

KONKORDATONUN, ÇEKLE İLGİLİ “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNDAN KAYNAKLI CEZAÎ SORUMLULUĞA ETKİSİ

Hakan KARAKEHYA*

Nilüfer BORAN GÜNEYSU**

ÖZ

Kanun koyucunun ekonomiye yön verme ya da ekonomik sıkıntıları aşma amacıyla getirdiği bazı hukukî düzenlemeler, ceza hukuku alanında da önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Konkordatoya ilişkin İcra ve İflâs Kanunu’nda yer alan düzenlemeler de bu tür bir etkiye sahiptir. Kural olarak, konkordato mühleti içinde borçlunun borçlarına ilişkin icra takibi yapılamamaktadır. Üstelik bu borçlarla ilgili olarak faiz de işlememektedir. Bu çalışmada, konkordato süreci öncesinde veya süreç içerisinde vadesi gelen çeklerinin durumu ve çeki ödeyemediği için konkordato sürecinde olan borçlu hakkında, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan cezaî sorumluluğu değerlendirilmeye çalışılacaktır. Makalenin temel amacı, konkordatoya ilişkin hükümlerin çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan doğacak cezaî sorumluluğa etkilerini irdelemektir.

Anahtar Kelimeler: Çek, Konkordato, Karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme, Karşılıksız çek, Kambiyo senetleri.

THE EFFECT OF THE COMPOSITION PROCEEDING ON THE CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH BAD CHECKS

ABSTRACT

The legal regulations the legislator deemed necessary to tackle economic hardships or to steer economy, may at times create some consequences in the sphere of criminal law. Those articles of the Turkish Code of Execution and Bankruptcy concerning Composition Proceedings (Nachlassverfahren) have a similar effect. As a

* **Doç. Dr.**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, **e-posta:** hkarakehya@anadolu.edu.tr.

ORCID: 0000-0001-5028-1216

** **Dr.**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı, **e-posta:** nboran@anadolu.edu.tr.

ORCID: 0000-0002-3268-3331

DOI: 10.34246/ahbvuhfd.637936

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 24/06/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 27/08/2019

rule, during the composition proceedings, execution proceedings against the debtor cannot be raised. In addition, rates shall not applied to the debts in the process. In the lights of this, the question as to the executability of those checks that will become payable during the composition proceedings emerges an important one. If the debtor fails to pay these checks during the composition proceedings, will criminal liability occur for him? This paper aims to probe into this problem with a view to elaborating in depth the effects of these regulation on the question of criminal liability.

Key Words: Checks, Composition Proceedings, Returned Check, Bills of Exchange.

GİRİŞ

Kanun koyucu, ekonomik alana ilişkin bir takım hukukî düzenlemeler yaparak ülke ekonomisinin gidişatına yön verme ya da bir takım ekonomik sorunları çözme amacıyla olabilir. Bu şekilde yaptığı düzenlemelerin, bazen ceza hukuku alanında da etkileri ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda, kanun koyucunun son dönemde hissedilen ekonomik sıkıntıları gidermeye yönelik yaptığı iki düzenleme ceza hukuku alanında önemli etkiler doğurmuştur. Konkordatoya ilişkin İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan değişikliklerin çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçuna etkileri bulunmaktadır. Konkordato kurumunun yeni yapısı ve ileri tarihli çek düzenlemesi, çekle ilgili, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından konuyu görece yeni ve güncel kılmaktadır.

Bu çalışmada, ilgili kurumların hukukî niteliği ve genel yapısı irdelendikten sonra, kendisine konkordato mühleti verilen kişinin keşide etmiş olduğu çekler nedeniyle cezaî sorumluluğunun doğup doğmayacağı hususu değişik ihtimaller altında incelenecektir. Nitekim İcra ve İflâs Kanunu’nda konkordatoya ilişkin yapılan son dönem değişiklikleri ile birlikte geniş bir uygulama alanı bulan konkordato, borçluya tabiri caizse nefes aldırma ve borçlarının ifasını bir süre ertelemektedir. Her ne kadar konkordatodan gerçek kişiler de yaralanabiliyor olsa da, bu kurumun daha çok ekonomik zorluk içindeki ticaret şirketlerinin bu durumdan kurtulmasına hizmet etmesi beklenmektedir. Uygulamada da daha çok ticaret şirketlerinin konkordato talebinde buldukları görülmektedir.

Dolayısıyla ekonomik anlamda sıkıntılı günler yaşayan borçlu, konkordato mühleti içerisinde borç ödeme baskısı ve borcun ifasından kaynaklı gecikme

faizi ödeme tehdidi altında olmaksızın rahat bir nefes almakta, böylelikle de belirli bir plan çerçevesinde işlerini tekrar yoluna koyma imkânına sahip olmaktadır. Özellikle ekonomik sıkıntıda bulunan ticaret şirketlerinin bu tür darboğazlardan kurtularak yeniden işlerini düzene koyması, makro düzeyde tüm ülkedeki ekonomik duruma olumlu etki edecektir. Aksi takdirde iflâs eden şirket, birçok çalışanını, mal tedarikçisini, vs. de ekonomik sıkıntıya sürükleyebilir. İflâs eden şirketlerin sayısındaki artışın ülke ekonomisinde nasıl bir domino taşı etkisi yapacağını tahmin etmek çok da zor değildir. Bu bağlamda konkordato kurumu ekonomik sıkıntı çeken gerçek veya tüzel kişiler bakımından içinde buldukları malî darboğazdan çıkış imkânı sağlamaktadır.

Borçlarının ifasına ilişkin kendisine bahsi geçen bu imkânlar tanınan borçlunun, çekten kaynaklı borçları bakımından da aynı imkânlara sahip olup olmayacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme, çek kanununda cezaî yaptırıma tabi bir suç olarak hükme bağlanmıştır. Bu durumda, konkordato kapsamında borçlarını bir plan çerçevesinde ödeyecek olan borçlu, bu süreçte çekte bağlı borçlarını ifa edememesi nedeniyle konkordato mühleti içinde cezaî yaptırıma tâbi tutulup tutulmayacağı incelenecektir.

Bu bağlamda, öncelikle konkordato ve çekin hukukî nitelikleri ortaya konularak, bu kurumlar hakkında genel bir bilgi verilecektir. Burada temel inceleme konumuz olmadıkları için bu kurumlara ilişkin bilgi, çalışma konumuzu açıklığa kavuşturmak bakımından gerekli olan ölçü ile sınırlı tutulmuştur. Daha sonra yine benzer şekilde çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun temel unsurları inceleme konusu yapılacaktır. Sonrasında ise konkordatonun çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin etkileri değişik ihtimaller dâhilinde değerlendirilecektir. Son olarak çalışma neticesinde ulaşılan sonuçlar özetlenerek çalışma tamamlanacaktır.

Çalışma içerisinde doktrindeki görüşlerden ve yargı kararlarından faydalanmak suretiyle kendi görüşlerimizin neden-sonuç ilişkisi içerisinde ortaya konulması ise temel çalışma yöntemimizi oluşturacaktır.

1. GENEL OLARAK KONKORDATO

Borçlu, borçlarını ödemesine rağmen, piyasa koşulları veya ekonomik gelişmeler nedeniyle borçlarını ödeyemeyecek duruma düşebilir. Borçların vadesinde ödenmesinin istenmesi, borçlunun ekonomik geleceğinin sona ermesine ayrıca alacaklıların da alacaklarının tamamını veya bir kısmını

tahsil edememesine neden olur. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, mahkeme denetiminde borçlu ve alacaklıların anlaşması ve borçların belli bir oranının belirli vadelerle ödenmesi halinde borçlunun borçlarından kurtulmasına imkân tanımıştır. Konkordato, “borçlunun yaptığı teklifin Kanun’da öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklılar tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamlarca tasdik edilmesi sonucu, belirli bir zaman dilimi içerisinde tüm adı borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir imkân” olarak tanımlanmaktadır¹.

Konkordato öncelikle mahkeme içi ve mahkeme dışı konkordato olarak değerlendirilmelidir. Mahkeme dışı konkordato, icra ve iflâs hükümleri kapsamında bir konkordato değildir. Mahkeme içi konkordato; yapıma biçimine, zamana ve amacına göre alt başlıklara ayrılarak incelenebilir. Konkordato, yapıma biçimine göre; yüzde (tenzilât) konkordatosu, vade ve karma (bileşik) konkordato şeklinde incelenir. Alacaklıların alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat etmeleri halinde tenzilât konkordatosu söz konusudur. Borçlunun borçlarını tam olarak ödediği ancak vadenin sonraki bir tarihe ertelenmesi halinde vade konkordatosundan bahsedilir. Karma konkordatoda ise, hem alacakların belirli bir yüzdesinden feragat hem de kalan miktar vadeye bağlanmaktadır. Konkordatonun yapıma zamanı bakımından iflâsın açıldığı an dikkate alınmaktadır. Buna göre konkordato iflâs içi ve iflâs dışı konkordato olarak değerlendirilmektedir. Henüz iflâsına karar verilmeyen borçlu ile yapılan konkordato iflâs dışı, müflisin iflâsından sonra yapılan konkordato ise, iflâs içi konkordatodur. Konkordatonun yapıma amacı bakımından borçların tasfiyesine ve malvarlığının tasfiyesine göre konkordato şeklinde incelenmektedir².

Bilindiği üzere 2016 yılında kabul edilen 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile iflâsın ertelenmesi kurumuna başvuru imkânı durdurulmuştur. Ardından 7101 sayılı Kanunla iflâsın ertelenmesine ilişkin hükümler yürürlükten kalkmıştır. Bu kanunla birlikte adı konkordatoya ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır (İİK m. 285 ilâ 309/I). Bu düzenleme, icra ve iflâs hukukunun en eski kurumlarından³ biri olan ancak fiilen hiç uygulanmayan

¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 441. Benzer bir tanım için bkz. UYAR, s. 3.

² PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 6-7; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN-ÖZKAN/ÖZEKES, s. 442-444; UYAR, s. 18-20.

³ Konkordatonun tarihçesi için bkz. PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 3-4; ÖZTEK/BUDAK/TUNÇ-YÜCEL/KALE/YEŞİLOVA, s. 31-60.

konkordatoyu yeni bir kimlikle gündeme getirmiştir⁴.

2. KONKORDATONUN AMACI VE KONKORDATO MÜHLETİ

Konkordatonun amacı, yatırım ortamının korunması ve iyileştirilmesi, ekonomik verimliliğin arttırılması, finansal sisteminin düzenlenmesi, şirket ve işletmelerin korunması olarak sıralanmaktadır⁵. Konkordatonun temel amacı, ödeme güçlüğü çeken borçlunun mali durumunu düzeltmek ve bu konudaki aksaklık ve eksiklikleri gidermektir. Konkordato öncelikle borçlu yararına bir kurum gibi düşünülebilir. Zira borçluya alacaklıları ile yaptığı anlaşma çerçevesinde ödeme imkânı vermektedir. Ancak konkordato, borçluyu haciz veya iflâs yoluyla yapılan takiplerden kurtararak borçlunun malvarlığını ve ekonomik mevcudiyetini koruyarak alacaklı bakımından da menfaat sağlamaktadır. Böylece alacaklı, konkordatoda haciz veya iflâs yoluyla yapılan takipten elde edeceği alaktan daha fazla alacak elde etmektedir⁶.

7101 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce “geçici mühlet” aşaması bulunmamaktaydı. Konkordato mühleti talebi ile bu talep hakkında karar verilmesine kadar geçecek sürede bir boşluk söz konusuydu. Bu süre içinde borçlu, alacaklıların zararına işlemler yapabileceği gibi alacaklılar da takipleri devam ettirerek veya yeni takipler yaparak borçlunun konkordato girişimine zarar verebilmekteydiler⁷. 7101 sayılı Kanun, konkordato “geçici ve kesin mühlet” kavramlarını getirmiştir. Bu Kanun gereğince, konkordato teklifi üzerine ticaret mahkemesi, İcra ve İflâs Kanunu’nda öngörülen koşulların varlığı halinde borçluya 3 ay geçici mühlet verecektir. Bu süre, borçlunun veya komiserin talebiyle 2 ay daha uzatılabilir (İİK m. 287/4). Geçici mühlet içinde konkordato teklifinin tasdik edilip edilmeyeceği ve borçlunun mali durumunun iyileşip iyileşmeyeceği belirlenecektir. Geçici mühlet içinde kesin mühletin temellerinin atıldığı ifade edilmektedir⁸.

Mahkeme, kesin mühlet hakkındaki kararını geçici mühlet içinde verecektir. Kesin mühlet hakkında bir karar verilebilmesi için, mahkeme borçluyu ve varsa konkordato talep eden alacaklıyı duruşmaya davet eder. Geçici komiser, duruşmadan önce yazılı raporunu sunar ve mahkemece gerekli

⁴ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 1.

⁵ Konkordatonun amacı ve eleştirisi için bkz. ATALAY, s. 115-117; ÖZEKES, s. 47-52.

⁶ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 4-5.

⁷ SARISÖZEN, s. 79-80.

⁸ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 22.

görülürse, beyanı alınmak üzere duruşmada hazır bulunur. Mahkeme yapacağı değerlendirmede, itiraz eden alacaklıların dilekçelerinde ileri sürdükleri itiraz sebeplerini de dikkate alır. Konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğunun anlaşılması hâlinde⁹ borçluya bir yıllık¹⁰ kesin mühlet verilir. Güçlük arz eden özel durumlarda kesin mühlet, komiserin bu durumu açıklayan gerekçeli raporu ve talebi üzerine mahkemece altı aya kadar uzatılabilir. Borçlu da bu fıkra uyarınca uzatma talebinde bulunabilir; bu takdirde komiserin de görüşü alınır. Her iki hâlde de uzatma talebi, kesin mühletin sonra ermesinden önce yapılır ve uzatma kararı vermeden önce, varsa alacaklılar kurulunun da görüşü alınır. Kesin mühlet verilmesine, kesin mühletin uzatılmasına ve kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar, 288’inci madde uyarınca ilân edilir ve ilgili yerlere bildirilir (İİK m. 289). Konkordato hakkında yapılan yargılamada kesin mühlet içinde bir karar verilemeyeceği anlaşılırsa; mahkeme, gerekli görürse komiserden gerekçeli bir rapor da alarak, karar verilinceye kadar mühlet hükümlerinin devamına karar verebilir. Bu süre altı aydan fazla olamaz (m. 304/II). Böylelikle borçlunun, toplam 29 aya kadar bir sürede rahat nefes alması sağlanmaktadır.

3. KONKORDATO MÜHLETİNİN SONUÇLARI

İcra ve İflâs Kanunu’nun 288’inci maddesinin birinci fıkrası gereğince geçici mühlet, kesin mühletin sonuçlarını doğurmaktadır. Bu nedenle geçici mühlet ile kesin mühletin sonuçları kural olarak benzeşmektedir¹¹. Konkordato mühletinin alacaklılar (İİK m. 294-295), sözleşmeler (İİK m. 296) ve borçlular (İİK m. 297) bakımından sonuçları bulunmaktadır. Asliye ticaret mahkemesi, konkordato geçici mühleti kararıyla birlikte, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirleri alacaktır (İİK m. 287/I). Örneğin borçlunun, banka hesapları üzerinde ancak konkordato komiserinin izniyle tasarruf edebileceğine karar verebilir¹². Konkordato mühletinin en önemli sonuçlarından biri, borçluya karşı daha önce başlatılan takiplerin

⁹ Kesin mühletin şartları için bkz. PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 45-54.

¹⁰ Pekcanitez ve Erdönmez, bir yıllık sürenin üst sınır olduğunu, borçlunun durumu dikkate alınarak sürenin peyderpey bir yıla uzatılabileceği savunulmaktadır PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 54). Atalı, bir yıllık sürenin tam olarak verilmesi gerektiği zira bu sonucun kanun ifadesi ve kesin mühletin amacı nedeniyle zorunlu olduğunu belirtmektedir (ATALI, s. 91).

¹¹ Geçici ve kesin mühletin sevk ediliş amacı farklılık arz etmektedir. Bu konuda bkz. PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 30).

¹² PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 31.

durması ve yeni takiplerin de başlatılmamasıdır (İİK m. 288/I, m. 294/I)¹³. Mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. Rehinli alacaklılar ise, mühlet devam ederken rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilecekleri gibi, önceden başlattıkları takiplere de kaldıkları yerden devam edeceklerdir. Ancak bu takiplerde rehinli mal, muhafaza altına alınmayacak ve satılamayacaktır (İİK m. 295). İcra ve İflâs Kanunu'nun 206'ıncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir. Kanun koyucu, işçi ve nafaka alacakları için takip yasağı öngörmemiştir (İİK m. 294/II m. 206/I). Tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur¹⁴.

Borçlu, konkordato mühleti boyunca faaliyetlerine devam ettiğinden tasarruf yetkisinin sınırlanması söz konusu değildir. Borçlu, faaliyetlerini konkordato komiserinin nezareti altında kendisi yürütmektedir (İİK m. 290/II, b). Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Şu kadar ki, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde mahkeme, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir. Konkordato komiserinin tek başına işletmenin faaliyetlerini sürdürmesi istisnaî niteliktedir. Mahkeme, borçlunun tasarruf yetkisinin ne ölçüde sınırlayacağına karar verecektir¹⁵. Ancak borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemez, tazyit edemez ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorundadır (İİK m. 297/II). Tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur (İİK m. 294/III).

¹³ Konkordatunun alacaklılar bakımından sonuçları için bkz. AKİL, s. 228 vd.; UYAR, s. 53-75.

¹⁴ ATALI, s. 97-101; SARISÖZEN, s. 117-123; PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 32-35; ÖZTEK/BUDAK/TUNÇ-YÜCEL/KALE/YEŞİLOVA, s. 207-219.

¹⁵ ATALI, s. 97-98; PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 83-85; UYAR, s. 78-80; ÖZTEK/BUDAK/TUNÇ-YÜCEL/KALE/YEŞİLOVA, s. 262-279.

Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez. Borçlu, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebilir. Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tabi olur. Hizmet sözleşmelerinin feshine ilişkin özel hükümler saklıdır (İİK m. 296).

4. ÇEKİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Kıymetli evrak, Türk Ticaret Kanunu'nun 645'inci maddesinde tanımlanmaktadır. Buna göre; kıymetli evrak öyle bir senettir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi başkasına da devredilemez. Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü kitabının 4'üncü faslı kambiyo senetleri başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında çek, bono ve poliçe düzenlenmiştir. Kambiyo senedi niteliğinde olan çek, Türk Ticaret Kanunu'nun 692 ilâ 735'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Çekin unsurları¹⁶ Kanun'un 780 ve 781'inci maddelerinde yer almaktadır. Keşide tarihi (düzenlenme tarihi)¹⁷, çekin zorunlu unsurlarında biridir (TTK m. 780/1). Keşide tarihinin ay, gün ve yıl olarak gösterilmesi gerekir. Düzenleme tarihi içermeyen bir çek diğer unsurların varlığına rağmen geçersiz olacaktır¹⁸. Türk Ticaret Kanunu'na göre çekte vade bulunmamaktadır, çek görüldüğünde ödenen bir kıymetli evraktır. Çekte vadeye ilişkin bir kayıt yazılmamış sayılır (TTK m. 795)¹⁹.

Ödeme aracı niteliğinde olan çek, ülkemizde kredi aracı olarak kullanılmaktadır. Kanun koyucu, bu kullanımın yarattığı sorunlara çare olarak ileri tarihli çeke imkân veren düzenlemeler yapmak zorunda kalmıştır²⁰. İleri

¹⁶ Çekin unsurları için bkz. PULAŞLI, s. 246-268.

¹⁷ Düzenlenme tarihine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BOZER/GÖLE, s. 230-237.

¹⁸ PULAŞLI, s. 253-254, Kn. 24-19.

¹⁹ PULAŞLI, s. 267, Kn. 64.

²⁰ BOZER/GÖLE, s. 302-303; PULAŞLI, s. 316, Kn. 8.

tarihli çek, “düzenlendiği günden daha ileri bir tarih taşıyan gerçeğe aykırı keşide tarihi içeren çekler” olarak tanımlanmaktadır²¹. İleri tarihli çek²², sadece ödeme aracı olarak kullanılmamaktadır. Çeki düzenleyenin amacı, çekte belirtilen tarihe kadar bedelin talebini önlemektedir. Alacaklı da, çek bedeli ile sınırlı ve çekte yazılı tarihe kadar çeki düzenleyene kredi imkânı sağlamaktadır²³.

Türk Ticaret Kanunu ileri tarihli çekleri kabul ederek, bu tür çeklerin gününden önce bankaya ibraz edilmesi halinde ibraz günü ödeneceğini hüküm altına almıştı (TTK m. 707). Ancak bu ilkedен 3167 sayılı Kanuna eklenen geçici madde ve 5941 sayılı Çek Kanunu’nda²⁴ yapılan düzenlemelerle sapılmıştır. 5838 sayılı Kanun’a eklenen geçici 2’inci madde ile 31.12.2009 tarihine kadar çeklerin üzerinde yazılı keşide tarihinden önce ödenmek üzere muhatap bankaya ibrazının geçersiz olduğu düzenlenmiştir. 5941 sayılı Çek Kanunu’nun geçici 1’inci maddesi ile bu süre 31.12.2011’e daha sonra ise 31.12.2017 tarihine uzatılmıştır. 7061 sayılı Çek Kanunu ile bu süre şu an için 31.12.2020 tarihine çekilmiştir. İlgili hükümler gereğince, düzenleme tarihinden önce ibraz edilen çekin karşılığının kısmen veya tamamen ödenmemesi halinde, bu çeke dayanarak hukukî takip yapılamayacaktır. Böylece çekte vadeye ilişkin fiili durum hukukî hale getirilmiştir²⁵.

5. ÇEKLE İLGİLİ “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

5.1. Genel Olarak

Konkordatonun çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan kaynaklı cezaî sorumluluğa etkisini incelerken, konunun daha iyi ortaya konulabilmesi bakımından gerekli olduğu ölçüde çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun unsurlarının ele alınmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, bu başlık altında söz konusu suç tipine ilişkin genel bir bilgi vermeyi uygun buluyoruz.

Suç tipi incelenirken hangi suç teorisi odaklı olarak konuyu ele alacağımızı kısaca açıklamak gerekir. Bu bağlamda suçu daha iyi tanımlayıp analiz etmek

²¹ ÇÖL, s. 195.

²² İleri tarihli çekin düzenlenme nedenleri için bkz. ÇÖL, s. 197-200.

²³ ÇÖL, s. 198; YILDIRIM, s. 99.

²⁴ Çek Kanunu’nun tarihçesi için bkz. ÖZDAMAR, s. 2-8; BOZER/GÖLE, s. 303-305.

²⁵ YILDIRIM, s. 93-96; YILDIZ, s. 80-81.

amacıyla, onun unsurlarını ortaya koymaya çalışan düşünce sistemlerine, suç teorisi veya suç genel teorisi denilmektedir.²⁶ Suçu unsurlarına ayırmak, onu daha iyi inceleme olanağı sunmaktadır; böylelikle suç olanla olmayanı birbirinden ayırmak kolaylaşmaktadır. Suçun yapısal unsurlarını içerik ve yapı itibarıyla farklı şekillerde değerlendiren suç genel teorileri bulunmaktadır.²⁷

Yapısal unsurları üzerinden bir tanımlama yapılırsa suç; tipe uygun, hukuka aykırı insan davranışını (fiili) ifade eder. Bununla birlikte diğer hukuka aykırılıklardan farkını oluşturan yaptırım dikkate alındığında suç; cezaî yaptırıma tabi kılınmış hukuka aykırılık olarak tanımlanabilir. Her su, neticede bir fiildir ve fiilsiz cezaî sorumluluk olmaz.²⁸ En azından suça teşebbüsten cezaî sorumluluk doğabilmesi için bile, suç teşkil eden fiilin doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanmış olması gerekir²⁹.

Ceza hukuku açısından fiilin en belirgin özelliği, onun belirli bir amaca yönelmiş, iradi bir davranış olmasıdır. Bu bağlamda finalist hareket teorisi açısından *fiil*; *hakim irade tarafından belirli bir amaca yönelmiş olarak dış dünyada gerçekleştirilen iradi insan davranışı* olarak tanımlanabilir.³⁰ Fiille, iradilik ve amaç arasındaki bu sıkı ilişki dolayısıyla iradilik ve dolayısıyla kast da fiilin ayrılmaz bir parçası olarak kabul görmeli, suç teorisinde fiille birlikte tipiklik içerisinde ele alınmalıdır. Bu bağlamda suçun tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere iki temel unsuru vardır. Tipikliğin ise maddî ve manevî unsur olmak üzere iki alt başlığı söz konusudur.

Belirtmek gerekir ki; cezaî sorumluluğun doğabilmesi için failin suç teşkil eden davranışı gerçekleştirmiş olması (suçun işlenmesi) yeterli değildir. Aynı zamanda işlediği fiilden dolayı failin kınanabilir olması da gerekir. Failin işlediği fiile ilişkin kast veya taksirinin oluşum süreci bakımından kınanabilirliğini ifade eden kusurluluk da cezalandırılabilirliğin şartları arasındadır. Bununla birlikte kusurluluk suçun unsuru değil; bilakis unsurlar dışında kalan ve failin işlediği fiilden dolayı kınanabilirliğini ifade eden bir değer yargısıdır³¹. Suç unsurları bakımından tamam olsa bile, fail işlediği fiil dolayısıyla kınanabilir olmadığı sürece cezaî sorumluluğu oluşmayacaktır.

²⁶ İÇEL/EVİK, s. 4.

²⁷ AKBULUT, s.200 vd.

²⁸ ÖZGENÇ, s. 166.

²⁹ Aynı yönde bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 88.

³⁰ KREY/ESSER, s. 116.

³¹ ÖZGENÇ, s. 165.

Son olarak her suç bakımından değil; ancak bazı suçlar bakımından failin cezalandırılabilir olması için unsurlar ve kusurluluk dışında başkaca koşulların gerçekleşmesi de kanunen aranmış olabilir. Söz konusu koşullara cezalandırılabilirliğin diğer koşulları denir. Bunlar objektif cezalandırılabilirlik şartına bağlı suçlar bakımından objektif şartın gerçekleşmiş olması, şahsî cezasızlık sebebine ya da cezayı ortadan kaldıran şahsî sebebe tabi kılınmış suçlar bakımından ise bu tür şahsî hallerin fail bakımından bulunmaması şeklinde sayılabilir. Fail, unsurları bakımından tamam olan bir suçu, kusurlu şekilde gerçekleştirmiş ve cezalandırılabilirliğin diğer koşullarını da sağlamış ise cezaî sorumluluğu ortaya çıkacaktır.³²

Çek Kanununda çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu, şu şekilde hükme bağlanmıştır; “Üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, bin beş yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur... (Çek K. m.5/1).” Aşağıda bu düzenleme bağlamında çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu incelenecek ve bu fiilden cezaî sorumluluğun ortaya çıkmasının koşulları ele alınacaktır.

5.2. Suçla Korunan Hukukî Değer

Her suç tipiyle korunan bir hukukî değer vardır³³. Nitekim her bir ceza normu, belirli hukukî değerleri korumaya hizmet eder. Doktrinde suçla korunan hukukî değeri, suçun hukukî konusu olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır³⁴. Söz konusu hukukî değer, genel olarak topluma ait olabileceği gibi, toplumdaki belirli bir kişiye de ait olabilir. Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunda ise, birden fazla hukukî değer koruma altına alınmıştır. Suç tipiyle öncelikle bu kambiyo senedine duyulan ekonomik güvenin korunması ve bu güvenin devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır³⁵. Nitekim ekonomik hayatta kullanılan çeklerin karşılıksız çıkması ve bu durumun yaygınlaşması, çekin ekonomik ve toplumsal

³² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 366 vd.; AKBULUT, s.205

³³ Suçun hukukî konusu; suçla ihlal edilen hukukî varlık veya menfaattir. Suçun ihlal ediciliği kaynağını hukukî konudan alır. Her suçta nasıl bir fail varsa, bir de hukukî konu vardır (TOROSLU, s. 92).

³⁴ Örnek için bkz. ZAFER, s. 154.

³⁵ ERCAN, s. 15.

hayattaki güvenilirliğini olumsuz şekilde etkileyecek, güven kaybının ciddi boyutlara ulaşması durumunda ise zamanla hiç kimse bu ekonomik aracı kullanmak istemeyecektir. Bu şekilde çekin ekonomik hayatta etkisizleşmesi ve dolayısıyla ekonomik hayatın bu kapsamda sekteye uğraması söz konusu olacaktır. Bunun yanında, kendisine verilen çekin karşılığının olmaması nedeniyle, çek hamilinin ekonomik kaybına ilişkin malvarlığı değeri de söz konusu suç tipiyle korunan bir diğer hukukî değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü o da alacağını çeke bağlamak suretiyle kendince bir ekonomik güven alanı oluşturmuş, ancak buna rağmen kendisine verilen çekin karşılığını alamamıştır.³⁶

5.3. Suçun Unsurları

5.3.1. Tipiklik

5.3.1.1 Genel Olarak

Tipiklik, failin işlediği fiilin kanundaki suç tanımına (suç kalıbına) uygun olmasını ifade eder³⁷. Suç teşkil eden haksızlığın temelini tipik fiilin gerçekleşmesi oluşturmaktadır. Failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin kanundaki suç tanımıyla örtüşmesi halinde tipiklik gerçekleşmiş olur³⁸. Failin gerçekleştirdiği fiil haksız ve hatta hukuka aykırı olsa bile, eğer herhangi bir suç tanımına uymuyorsa cezaî sorumluluk doğmaz. Nitekim Anayasa'nın 38'inci maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere, kanunsuz suç ve ceza olmaz (TCK m. 2).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sistematigi bakımından suçun manevî unsuru ile kusurluluğun birbirinden farklı kavramlar olarak ele alındığını da ifade etmek gerekir. Bu bağlamda kast, tipiklik içinde manevî unsur olarak yer alırken (subjektive Tatbestand); kusurluluk (Schuld) ise, suçun unsurları

³⁶ Suç tipi ile çeke duyulan güvenin korunmasının yanında, çek hamilinin bireysel kaybının ilişkin olduğu malvarlığı değerinin de koruma altına alındığını ifade etmemiz, “o zaman neden vadesinde ödenmeyen bono ya da adi yazılı senet de cezaî yaptırıma tabi değil?” eleştirisi getirilebilir. Şöyle ki; çek hamilinin ekonomik kaybına ilişkin malvarlığı değerinin korunması tek başına suç tipinin hükme bağlanması bakımından yeterli ölçüde önem arzeden bir hukukî değer değildir. Ancak bu hususun çeke duyulan güvenin korunmasının yanında, ikincil bir hukukî değer olarak karşımıza çıktığı kanaatindeyiz.

³⁷ Yazar tipikliğin dar ve geniş anlamda tipiklik olarak ikiye ayrıldığını, geniş anlamda tipikliğin içine cezalandırılabilirliğin tüm koşullarının girdiğini ifade etmektedir. Dar anlamda tipiklik ise kanuni tanımdaki unsurları ifade etmektedir (AKBULUT, s. 200).

³⁸ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 104.

dışında cezalandırılabilir fiilin şartı olarak failin kınanabilirliği bakımından söz konusu olmaktadır³⁹.

Finalist (gai) hareket teorisi bakımından fiil, belirli bir amaca yönelmiş olarak dış dünyada gerçekleştirilen iradî insan davranışdır. Bu nedenle iradilik, fiilin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu için fiille birlikte kastın da tipiklik içerisinde ele alınması uygun olacaktır.⁴⁰ Türk Ceza Kanunu'na göre (TCK m.21/1); *suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*. Dolayısıyla kural olarak, kast yoksa suç da yoktur. Taksirli suçlar ise, kanundaki açık düzenlemeye bağlı istisnâî nitelikteki kurumlardır. Bu anlatılanlar ışığında, tipikliğin iki önemli alt başlığı bulunmaktadır; bunlar tipik maddî unsur ve tipik manevî unsurdur⁴¹.

5.3.1.2 Tipik Maddî Unsur

Tipikliğin maddî (objektif) unsuru; kanunî tasnifte yer alan fiilin dış dünyadaki görünüm biçimine ilişkin hususları kapsar. Bu bağlamda çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun maddî unsuru içerisinde yer alan alt unsurlar şunlardır:

Suçun Konusu: Suçun konusu, suç teşkil eden fiilin üzerinde işlendiği somut veya soyut varlıklar ile faaliyetlerdir⁴². Her suç bakımından fiilin üzerinde işlendiği bir konu bulunur⁴³. Suçun konusu doktrinde bazı yazarlarca⁴⁴

³⁹ Almanya’da ceza hukuku bir bilim dalı olarak ifade edilmeye başlandığından beri (ki bunun başlangıcı 18. yüzyılın ikinci yarısına tekabül etmektedir), kusur (schuld) ağırlıklı olarak latince “culpa” kelimesinin karşılığı olarak kullanılmıştır. Hatta bazen kastın karşısında taksiri ifade etmek için de kullanıldığı görülmüştür. Ancak artık bu tür çifte karakterli kullanımlara rastlanmamaktadır (STUBINGER, s. 378). Alman hukukunda kast, uzunca bir süre bir kusur türü olarak görülmeye devam etti. Dolayısıyla bu dönemde kastın anlamı, hukuka aykırılık bilincine rağmen fiili işlemek üzerine kurgulanmıştı. Bu bağlamda kast ile taksir arasındaki fark anlamını kaybetmeye başladı: Nitekim bilinçli taksir durumunda da failin hukuka aykırı fiil bakımından bir öngörüsü söz konusudur. Bu bağlamda hukuka aykırı fiili öngören fail, kast sorumluluğuna sahip olacağından; bilinçli taksirin de kast kavramı içerisinde kabul edilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktaydı (STRATENWERTH, s. 123); Kusurluluk ve manevi unsurların birbirinden farklı kavramlar olduğu hususunda aynı yönde ayrıca bkz. GROPP, s. 95 vd.; s. 381 vd; JESCHECK/WEIGEND, s. 561 vd.

⁴⁰ KREY-ESSER, s. 116.

⁴¹ Her bir suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar, maddî ve manevî olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır. ÖZGENÇ, (2017), s. 166.

⁴² KARAKEHYA, s. 79.

⁴³ ÖZGENÇ, (2017), s. 203.

⁴⁴ Bu yazarlara örnek olarak bkz. ZAFER, s. 163; Yazara göre cismi olmayan şeyler maddî konuyu oluşturmaz; ancak suçun hukukî konusunu oluşturabilir.

iddia edildiğinin aksine her zaman somut bir varlığa sahip değildir⁴⁵. Kasten yaralamada (TCK m.86) mağdurun vücudu, hırsızlıkta (TCK m.141) taşınır mal, mala zarar vermede (TCK m.151) taşınır veya taşınmaz mal gibi somut varlığı olan varlıklar suçun konusunu oluştururken, ihaleye fesat karıştırmada (TCK m.235) ihale süreci gibi bir faaliyet suçun konusunu oluşturmaktadır. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunda ise, veri gibi soyut bir varlık suçun konusunu teşkil etmektedir. Benzer şekilde başkaca suçlarda da sır, şeref, görev gibi soyut kavramların da nadir denilemeyecek şekilde suçun konusu olarak belirlendiği görülmektedir.

Çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmamasına sebepiyet verme suçunun konusunu ise, çek oluşturmaktadır. Nitekim suç kapsamında karşılığı bulundurulmayan ödeme aracı çektir⁴⁶. Bu bağlamda suçun oluşabilmesi için kanunî unsurları taşıyan, hukuken geçerli bir çekin bulunması zorunludur⁴⁷. Aksi takdirde suçun konusu bulunmadığı için suç oluşmayacaktır.

Fail: Suçun kanuni tanımındaki fiili, üzerinde hâkimiyet kurarak gerçekleştiren kimseye fail denir.⁴⁸ Fiilin gerçekleştireni, onu ortaya koyan kimse olması nedeniyle fail için “suçun aktif süjesi” terimi de kullanılmaktadır⁴⁹. Çekle ilgili olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçunun faili ancak çekin karşılığını bulundurma yükümlülüğü altında bulunan kimseler olabilir. Böyle bir yükümlülüğü olmayan kimsenin suçu işlemesi veya suçun işlenmesine müşterek fail olarak katılması mümkün değildir.

Bu bağlamda suçun faili çeki düzenleyen değil; bilakis ibraz süresi içinde çekin karşılığını bankada bulundurma yükümlülüğü altında bulunan kişi veya kişilerdir. Çeki düzenleyenle çekin karşılığını bulundurma yükümlülüğü altında olan kimseler, aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir⁵⁰. Karşılıksız işlemi yapılmasına sebepiyet veren kişi, çek karşılığını ilgili bankada tam olarak bulundurmamakla yükümlü olan hesap sahibidir. Hesap sahibi, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Hesap sahibinin tüzel kişi olması halinde suçun faili,

⁴⁵ Aynı yönde bkz. AKBULUT, s. 342.

⁴⁶ ERCAN, s. 25.

⁴⁷ Şen ve Malbeleşği'ne göre çek niteliğini haiz belgenin varlığı söz konusu suç bakımından ön şart niteliğindedir (ŞEN/MALBELEŞĞİ, s. 27).

⁴⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 113.

⁴⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 373.

⁵⁰ SOYER-GÜLEÇ, s. 157.

tüzel kişinin malî yönetimi ile görevlendirilen yönetim organı üyesi gerçek kişi veya böyle bir görevlendirme yapılmamış ise yönetim organını oluşturan gerçek kişilerdir⁵¹.

Mağdur: Her suçun nasıl bir faili varsa, aynı zamanda bir de (geniş anlamda da olsa) mağduru vardır. Mağdursuz bir suç söz konusu olamaz. Suç teşkil eden davranışı gerçekleştiren kimse olması sebebiyle faile “suçun aktif süjesi” denildiği gibi; suç teşkil eden fiile maruz kalan kimse olarak mağdura da “suçun pasif süjesi” denilmektedir⁵². Bu bağlamda çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçunun mağduru, çekin alacaklısı olan çek hamilidir.

Fiil: Söz konusu suç bakımından tipik fiil; *üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz süresi içinde, çekin karşılığının çek hesabında bulundurulmamasıdır*⁵³. Bu bağlamda suç, hem sırf hareket suçu hem de ihmali suç özelliği göstermektedir. Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılması ise suçun bir unsuru değil; ancak suç bakımından objektif bir cezalandırılabilirlik şartıdır⁵⁴. Dolayısıyla failin kastının “karşılıksızdır” işlemi yapılmasını kapsamaması gerekli değildir⁵⁵. Çekin kanunî ibraz süresi içinde karşılığının bulunmaması suçun oluşması bakımından yeterlidir. Ancak suçun oluşması, cezaî sorumluluğu kendiliğinden ortaya çıkarmaz. Bunun dışında aynı zamanda failin kusurlu olması ve objektif cezalandırılabilirlik şartı gibi diğer koşulların da gerçekleşmesi gerekir⁵⁶.

⁵¹ ERCAN, s. 18.

⁵² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 373.

⁵³ Söz konusu fiile ilişkin ayrıntılı içtihatlar için bkz. TANERİ, s.149 vd., Yazar suç tipine ilişkin hiçbir açıklama yapmamakla birlikte, ilgili kanun maddelerinden sonra suç tipine ilişkin ayrıntılı içtihatlar paylaşmıştır.

⁵⁴ ÖZGENÇ, s. 119.

⁵⁵ Kanun koyucu bazen cezaî sorumluluğun doğabilmesi için suçun unsurları ve kusurluluk dışında, failin iradesinden bağımsız ve bu nedenle objektif olarak gerçekleşmesi yeterli olan bir takım koşulların varlığını aramamış olabilir. Cezalandırılabilirliğin bu şekilde objektif koşullara bağlandığı suç tiplerinin sayısı çok fazla değildir. Ancak bazen Türk Ceza Kanunu’nda bazen de başkaca kanunlardaki tipleri bakımından bu tür istisnai nitelikteki objektif koşullara yer verildiği görülmektedir. İşte cezaî sorumluluğun ortaya çıkması bakımından, suçun unsurları ve kusurluluk dışında gerçekleşmesi aranan bu tür koşullara objektif cezalandırılabilirlik şartları denir. Suçun unsurlarının aksine bu koşullar objektif niteliktedirler. Dolayısıyla failin kastının bu objektif koşulları kapsamaması gerekmez. KOCA/ÜZÜLMEZ, s.367; AKBULUT, s.205 vd.

⁵⁶ Bu noktada cezalandırılabilir bir fiilin koşulları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. KARAKEHYA, s. 50 vd.

Buna karşın doktrinde çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmış olmasının fiilin bir parçasını oluşturduğu, bu öge gerçekleşmedikçe fiilin tamamlanmış sayılamayacağı ve dolayısıyla suçun oluşmamış olacağı yönünde görüşler vardır⁵⁷. Ancak bu görüş, tipik düzenleme ile uyuşmadığı gibi failin kastının “karşılıksızdır” işlemi yapılmasını kapsamaması gerektiği ve suça teşebbüsün mümkün olacağı şeklinde problemler sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenlerle söz konusu görüşü yerinde bulmadığımızı ifade etmek isteriz.

Ayrıca çekin kanunî ibraz süresi içerisinde bankaya ibraz edilmiş olması da, bu suç bakımından kabul edilmiş bir diğer objektif cezalandırılabilirlik şartıdır. Bu nedenle, failin kastının bu koşulu da kapsamaması gerekli değildir. Ancak cezaî sorumluluğun doğması bakımından çekin kanunî ibraz süresi içerisinde ibraz edilmesi gerekir⁵⁸.

5.3.1.3. Tipik Manevî Unsur

Suçun tipik manevî unsuru, suçtaki sübjektif ögeyi oluşturur.⁵⁹ Modern ceza hukuku bakımından kast, manevî unsurun tipik şeklidir ve kural olarak tipe uygun fiiller, ancak kasten işlendikleri takdirde cezalandırılırlar⁶⁰. Bu bağlamda suç tiplerinde suçun kasten işleneceğinin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur⁶¹. Türk Ceza Kanunu’nun 21’inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*” denilmek suretiyle bu husus açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bir fiilin taksirli hali ise, ancak kanunda açıkça belirtildiği durumlarda cezalandırılabilir. Eğer fiilin taksirle cezalandırılacağı kanunda ayrıca belirtilmemişse, ilgili suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Türk Ceza Kanunu’nda (TCK m.22/1) yer alan “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*” hükmü de bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

⁵⁷ Örnek için bkz. ERCAN, s. 62.

⁵⁸ İbraz süresi, Türk Ticaret Kanunu’nun 796’ıncı maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; (1) Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. (2) Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Bu bakımdan, bir Avrupa ülkesinde düzenlenip de Akdeniz’e sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve aynı şekilde Akdeniz’e sahili olan bir ülkede düzenlenip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çekler aynı kıtada düzenlenmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır. (3) Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı süreler, çekte yazılı olan düzenlenme tarihinin ertesi günü başlar.”

⁵⁹ DÜZGÜN/ELMACI, s. 2.

⁶⁰ Suç kasten işlenir. Taksirin ise ceza hukukunda cezalandırılması bir istisnadır (YURTCAN, s. 66).

⁶¹ HAKERİ, s. 180 vd.

Bu bağlamda “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin Çek Kanunu’nun 5’inci maddesine baktığımızda suçun taksirle işleneceğine dair bir ifadenin yer almadığı görülmektedir. Bu bağlamda suçun ancak kasten işlenebilen bir suç olduğunun kabulü hukukî bir zorunluluktur. Her ne kadar suçun en azından taksirle işlenebilen bir suç olduğu konusunda doktrinde görüşler bulunsa da, yukarıda bahsettiğimiz gerekçelerle, suçun taksirle işlenebileceğinin kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı kanaatindeyiz⁶².

5.3.2. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, suçun unsurlarından olup, işlenen fiilin hukuk düzeni ile çelişik halde bulunmasını ifade eder⁶³. Bir başka deyişle işlenen fiil, hukuk düzeni ile uyumsuz olmalı, bir tezat oluşturmalıdır. Normal koşullarda failin fiilinin tipik olması, maddî ve manevî unsur bakımından kanunî koşulları sağlaması, bu fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olduğuna da karinesini teşkil eder⁶⁴. Ancak fiille ilgili olarak bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda bu karine ortadan kalkar ve fail fiilinin hukuka uygun olması nedeniyle cezaî sorumluluktan kurtulur⁶⁵.

Doktrinde ve yargı kararlarında her ne kadar belirli koşullar altında konkordatonun “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilse de, aşağıda daha ayrıntılı açıklayacağımız üzere bu görüşe katılmıyoruz⁶⁶. Çünkü “karşılıksızdır” işlemi yapılmış bir çekle ilgili olarak, kanunî ibraz süresi içinde ibraz edilen çekin karşılığı bulunmadığı anda suç tamamlanmış olmakta, bir başka ifadeyle tipik haksızlık gerçekleşmektedir. Sonrasında konkordato kapsamında bu borcun ödenmesi, tipik haksızlığı ortadan kaldırmaz ve onu hukuka uygun hale getirmez. Bilakis fail bakımından onu cezaî sorumluluktan kurtaran şahsî bir sebep ortaya çıkmış olur. Bu bağlamda karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından konkordato kapsamında borcun sonradan ödenmesi, cezalandırılabilirliği ortadan kaldıran şahsî bir sebeptir.

⁶² Aynı yönde bkz. ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 117 vd.

⁶³ KATOĞLU, s. 19.

⁶⁴ Fiil kanunî tipe uygun olduğunda hukuka aykırı olduğu da kabul edilmektedir. Çünkü kanuni tanım, tipe göre hukuka aykırı davranışı tanımlar. AKBULUT, s. 418.

⁶⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 263.

⁶⁶ Bu görüş için bkz. ŞEN, (2019), Yargı kararına örnek için ayrıca bkz. Gaziantep BAM 12. CD. 22.02.2019, 424/282.

5.4. Kusurluluk

Cezaî sorumluluğun doğabilmesi için failin suç teşkil eden davranışı gerçekleştirmiş olması (suçun işlenmesi) yeterli değildir. Aynı zamanda işlediği fiilden dolayı failin kınanabilir olması da gerekir. Failin işlediği fiile ilişkin kınanabilirliğini ifade eden kusurluluk da cezalandırılabilirliğin şartları arasındadır. Bununla birlikte kusurluluk suçun unsuru değil; bilakis unsurlar dışında kalan ve failin işlediği fiilden dolayı kınanabilirliğini ifade eden bir değer yargısıdır⁶⁷. Failin işlediği fiil bakımından kusurlu sayılabilmesi için kusur yeteneğinin bulunması ve işlediği fiil bakımından kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedenin söz konusu olmaması gerekir⁶⁸.

Bu bağlamda madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere; kişinin elinde olmayan nedenlerle ortaya çıkan (doğal afet, savaş, kaza, vb.) zorunluluk halleri dolayısıyla, çekin karşılığını ilgili hesapta bulunduramaması halinde, kınanabilirliği söz konusu olmayacak ve cezaî sorumluluk doğmayacaktır. Benzer şekilde diğer kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde de (örneğin çekin karşılığının hesapta bulundurulması gereken zamanda, ilgili kişinin algılama yeteneğini kaybetmesi gibi) suçun oluşmasına rağmen cezaî sorumluluk ortaya çıkmayacaktır⁶⁹.

5.5. Suçun Özel Belirliş Biçimleri

5.5.1. Teşebbüs

Suç objektif cezalandırılabilirlik şartına tabi bir suç olduğundan, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçuna teşebbüsten cezaî sorumluluk doğmaz. Objektif cezalandırılabilirlik şartına tabi suçlar bakımından, suç tüm unsurları itibarı ile tamamlanmış olsa ve failin kusurluluğu bulunsa dahi, objektif koşul gerçekleşmedikçe fail bakımından cezaî sorumluluk ortaya çıkmaz. Bu nedenle bu tür koşullara tabi olan suçlar bakımından teşebbüsten de cezaî sorumluluk oluşmayacaktır. Nitekim tamamlanmış suçtan bile objektif koşul gerçekleşmedikçe cezaî sorumluluk doğmadığına göre, tamamlanmamış (teşebbüs aşamasından kalmış) suç bakımından cezaî sorumluluk doğması evleviyetle mümkün olmayacaktır.⁷⁰

⁶⁷ ÖZGENÇ, (2017), s. 165.

⁶⁸ KARAKEHYA, s. 51.

⁶⁹ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 117.

⁷⁰ Objektif cezalandırılabilirlik şartına tabi suçlara, şartın gerçekleşmesi koşuluyla teşebbüsün mümkün olabileceği hususunda karşı görüş için bkz. AKBULUT, s.206 vd.

5.5.2. İştirak

Suçta iştirak mümkündür. Ancak sadece çekin karşılığını bulundurma yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenebilen özgü suç olması dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu gereğince (TCK m.40/2), böyle bir yükümlülüğü bulunmayan kişiler suça sadece azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler⁷¹. Bununla birlikte suç, bizzat işlenebilen bir suç olma özelliği göstermez⁷². Söz konusu yükümlülük altında bulunanların iştirak halinde müşterek fail olarak suçu işlemeleri mümkündür⁷³.

5.5.3. İçtima

Çek hesabı açma yasağı bulunan birisinin bu yasağa rağmen çek keşide etmesi durumunda, “karşılıksızdır” işlemlerinin yapılmasına sebebiyet verme suçundan değil; bilakis dolandırıcılıktan hüküm kurmak gerekecektir. Nitekim fail, burada hileli davranışlarla ekonomik bir yarar sağlamaktadır⁷⁴. Bu noktada, Çek Kanunu’nun 7’inci maddesinin (Çek K. m.7/6) dikkate alınması gerekir. Söz konusu düzenleme; *“hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilmiş olan kişi, buna rağmen çek düzenlerse, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* demektedir. Ancak bahsi geçen eylem, hemen her zaman dolandırıcılığı oluşturacağından ve bu suçun cezası yukarıdaki maddede belirtilen ceza miktarından fazla olduğundan, fail bakımından yalnızca dolandırıcılıktan cezaî sorumluluk doğacaktır.

Ayrıca kanun koyucunun açık düzenlemesi gereği, her bir çlekle ilgili olarak ayrı ayrı cezaî yaptırım uygulanacaktır. Bu nedenle, farklı çlemlerdeki

⁷¹ Aynı yönde bkz. ERCAN, s. 69.

⁷² Bizzat işlenebilen suçlar, suçun kanuni tanımındaki fiilin tek bir fail tarafından bizzat gerçekleştirildiği suç tiplerini ifade etmektedir (AKBULUT, s. 332). Bizzat işlenebilen suçların her birisi özgü suçtur. Ancak her özgü suç bizzat işlenebilen bir suç değildir (KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 114). Dolayısıyla bizzat tek fail tarafından işlenebilme, sadece bazı özgü suçlara has bir durumdur. Çocuk düşürme (TCK m. 100) ve yalan tanıklık (TCK m. 272) suçları hem özgü suç hem de bizzat işlenebilen suçlardır. Nitekim yalan tanıklığı sadece tanık olarak dinlenen kimse beyanda bulunurken yapabilir. Dışarıdan birisinin bu suça fail olarak katılması mümkün değildir. Aynı şekilde çocuk düşürme suçu da bizzat hamile kadın tarafından işlenebilir. Dışarıdan bir başkası bu suça fail olarak katılamaz. Aksi takdirde, yani hamile kadın dışında birisi fiil üzerinde irade hakimiyeti kurarak çocuğun düşmesine yönelik bir davranışta bulunursa, çocuk düşürmeden (TCK m. 100) değil; TCK m. 99’da hükme bağlanan çocuk düşürmeden sorumlu olacaktır (KARAKEHYA, s.75 vd.).

⁷³ Benzer şekilde bkz. ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 122.

⁷⁴ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 123 vd.

eylemler bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanma ihtimali söz konusu değildir. Kanun koyucu bu noktada gerçek içtima kurallarının uygulanması bakımından tartışmaya mahal bırakmamıştır⁷⁵.

5.6. Yaptırım

Çek Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; *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 hükümlenir. Ancak, hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, (...) az olamaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder...*

Görüldüğü üzere, suç karşılığında cezaî yaptırım olarak adli para cezası öngörülmüştür. Gün para cezası olarak belirlenen bu ceza, aynı zamanda nispi para cezası niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte, *hükmedilecek adli para cezası; çek bedelinin karşılıksız kalan miktardan az olamaz*⁷⁶. Ayrıca fail bakımından çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına ilişkin bir güvenlik tedbirine de yer verilmiştir⁷⁷. Bu yasak, yargılama sırasında ise bir koruma tedbiri olarak uygulanacaktır. Nitekim Çek Kanunu'nda (Çek K. m.5/1) açıkça “yargılama sırasında da re'sen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir” denilmektedir⁷⁸.

5.7. Muhakeme Şartı

Takibi şikâyete bağlı suçlarda suçtan doğrudan doğruya zarar gören kimsenin failin cezalandırılmasına ilişkin isteğini yetkili mercilere bildirmesine şikâyet denir.⁷⁹ “Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu da

⁷⁵ ERCAN, s. 70.

⁷⁶ ERCAN, s. 165.

⁷⁷ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 88 vd.

⁷⁸ Bu bağlamda koruma tedbirlerine ilişkin bir tanım yapmak gerekirse; *şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etmek, duruşmanın yapılmasını yahut hükmün infazını teminat altına almak amacıyla başvurulmuş, her birisi bir veya birden fazla temel hakka müdahale teşkil eden muhakeme işlemlerine koruma tedbirleri denilmektedir.* Bu tanıma uygun açıklamalar için aynı yönde bkz. CENTEL/ZAFER, s. 312.

⁷⁹ Şikâyet, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan bir suçun, şikâyete hakkı olan bir kimse veya onun kanuni veya iradi temsilcisi tarafından, kanuni süresi içerisinde, kanunda belirtilen yetkili kişi veya makamlara bildirilerek failin cezalandırılması iradesini

takibi şikâyet şartına tabi suçlardandır. Nitekim bu husus, “*hamilin şikâyeti üzerine (Çek K. m.5/1)*” denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Çek Kanuna (Çek K. m.5/1) göre; *bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353’üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır.* Dolayısıyla inceleme konumuzu oluşturan suça ilişkin muhakeme şartı ve süresi bakımından İcra ve İflâs Kanunu’nun 347’inci maddesine göre hareket etmek gerekir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir; “... *fïllerden dolayı şikâyet hakkı, fïlin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fïlin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer.*” Dolayısıyla “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından da şikâyet hakkı, fiilin öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her halükarda da fiilin işlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; Türk Ceza Kanunu’nda (TCK m.73) şikâyete ilişkin genel düzenlemeden farklı olarak, burada şikâyetten vazgeçme hükmün kesinleşmesine kadar değil; bilakis infazın tamamlanmasına kadar mümkündür. Nitekim Çek Kanunu (Çek K. m.6/2) kapsamında konu değerlendirildiğinde; şikâyetten vazgeçme halinde; a) Yargılama aşamasında mahkeme tarafından davanın düşmesine, b) Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği görülmektedir. Bu hallerde çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırıldığı hususu ise MERSİS ile Risk Merkezine bildirilir ve ilan olunur. Sonuç olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından, hükmün kesinleşmesinden sonra da şikâyetten vazgeçilebilecektir.

5.8. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin uyumsuzlukları çözmekle görevli mahkeme, icra mahkemesi olarak belirlenmiştir (Çek K. m.5/1). Yetkili icra mahkemesi ise, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesidir (Çek K. m.5/1). Bu bağlamda suç sebebiyle savcılık tarafından bir soruşturma yapılması ve iddianame düzenlenmesi söz konusu değildir⁸⁰. Hamilin şikâyetini

beyan edilmesidir (ÜNVER/HAKERİ, s. 121).

⁸⁰ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 100.

görevli ve yetkili icra mahkemesine vermesi suretiyle dava açılır. Dolayısıyla buradaki şikâyet dilekçesi iddianame yerine geçen belge niteliğindedir (Bkz. CMK m.191/2/b).⁸¹

Görevli ve yetkili mahkemenin uygulayacağı yargılama usulü bakımından da kanunda açık düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; *bu suçtan dolayı açılan davalar icra mahkemesinde görülür ve İcra ve İflas Kanununun 347, 349, 350, 351, 352 ve 353’üncü maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır (Çek K. m.5/1).*

Ayrıca belirtmek gerekir ki; *bu suç nedeniyle, ön ödeme, uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümler uygulanmaz (Çek K. m.5/10).* Bunun yanında verilen adli para cezalarının ödenmemesi durumunda, *bu ceza, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106’ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kamuya yararlı bir işte çalıştırma kararı verilmeksizin doğrudan hapis cezasına çevrilir (Çek K. m.5/11).* Buradaki hapis cezası niteliği itibarıyla “zorlama (tazyik) hapsi niteliğindedir⁸².

5.9. Etkin Pişmanlık

Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından oldukça geniş bir etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir⁸³. Çek Kanunu’nda (Çek K. m.6/1) yer alan düzenlemeye göre; *“karşılıksız kalan çek bedelinin, çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticarî işlerde temerrüt faiz oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile birlikte tamamen ödeyen kişi hakkında,*

a) *Yargılama aşamasında mahkeme tarafından davanın düşmesine,*

b) *Mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının kaldırıldığı, MERSİS ile Risk Merkezine 5’inci maddenin sekizinci fıkrasındaki usullere göre bildirilir ve ilan olunur.”*

⁸¹ ERCAN, s. 103.

⁸² ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 104.

⁸³ ÖZGENÇ, Çek Kanunu, s. 130.

Her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'ncü maddesinin dördüncü fıkrasında cezasızlık nedeni olan etkin pişmanlık hallerinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği hükme bağlanmış olsa da, kanun koyucu burada yaptığı özel düzenleme ile bu etkin pişmanlık hali bakımından düşme kararı verileceğini düzenleme altına almıştır. Benzer istisnai hükümlere başkaca suç tipleri bakımından da rastlanmaktadır⁸⁴.

6. GENEL OLARAK KONKORDATO SÜRECİNİN “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNA ETKİSİ

Konkordatonun özel olarak çekten kaynaklı borçlara etkisinin ne olacağına ya da karşılıksız çek keşide etmekten dolayı ortaya çıkacak cezaî sorumluluğu kaldırdığına dair bir düzenlemeye herhangi bir kanunda yer verilmiştir değildir. Bu bağlamda bu tür özel bir düzenleme İcra ve İflâs Kanunu'nda yapılmadığı gibi Çek Kanunu'nda da bulunmamaktadır. Dolayısıyla konkordatonun yukarıda belirttiğimiz hususlara ilişkin bir etkisinin olup olmadığı ancak kurumların yapısına ve mevcut genel düzenlemelere bakılarak tespit edilebilecektir.

Öğretide *Seven*, iflâsın ertelenmesi kararı ve karşılıksız çek keşide etme suçunu değerlendirmiştir. Bu görüş, şu anda yürürlükte olmayan iflâsın ertelenmesi kurumuna ilişkin olmakla birlikte, iflâsın ertelenmesi ve konkordatonun amacı düşünüldüğünde dikkate alınması gereken bir görüştür. *Seven*, iflâsın ertelenmesi kararı devam ettiği müddetçe, alacaklının borçlu hakkında karşılıksız çek keşide etme suçu bakımından şikâyet hakkının bulunmadığını belirtmektedir. Alacaklı hamilin, iflâsın ertelenmesi süresi içinde borçlu keşideci hakkında karşılıksız çek keşide etme suçundan şikâyetçi olması halinde, Cumhuriyet Savcılığı'nın “kovuşturmama kararı” vermesi gerektiği ceza davası açılması halinde ise, “durma kararı” verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁵.

⁸⁴ Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 184'üncü maddesinde hükme bağlanan imar kirliliğine neden olma suçu bakımından kabul edilen etkin pişmanlık düzenlemesinde de yargılama sırasında düşme kararı verilmesi kabul edilmiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir; “*kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer; mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar (TCK m.184/5).*”

⁸⁵ SEVEN, s. 93.

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi, 22.02.2019 tarihli kararında “... Keşideci şirketin konkordato talebi kabul edilmiş ve suça konu ileri tarihli çek, konkordato başvurusunda gösterilmiş, ödeme planına alınmış olduğu hallerde, çek bedelinin hesapta bulundurulması zorunluluğu bir mahkeme kararına istinaden ortadan kalkacağı için bir **“hukuka uygunluk” nedeninin varlığı** kabul edilebilir. Ancak; karşılıksız kalan çekin konkordato kapsamında olmadığı hallerde, örneğin konkordato ilanından sonra keşide edilmiş veya ibrazı konkordato mühleti içinde yapılmış ve konkordato başvurusunda gösterilmeyen ve ödemesi planlanmayan çek, yukarıda izah edilen kapsamda değerlendirilemez. Böyle bir halde, karşılıksız kalan çekle ilgili ceza sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir...” ifadesiyle konkordato talebini hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmektedir.⁸⁶

Konkordatonun borçlunun bir plan ve program dairesinde borcunu ödemesine imkân sağlayan bir kurum olduğu, bu kuruma ilişkin düzenlemelerde borçlar bakımında herhangi bir ayırım yapılmadığı ve son olarak “borçlu hakkında ... konkordato için mühlet verilmiş ise, o borçluya karşı takip muamelesi yapılamaz (İİK m.51/2).” düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda, doğrudan çeki bağlı borçlar bakımından da konkordatonun tüm diğer borçlara ilişkin etkiyi doğuracağını söylemek gerekir. Dolayısıyla çekten kaynaklan borçlar bakımından da takip tehlikesi olmaksızın onaylanmış ödeme planı kapsamında ifa gerçekleştirilecektir. Kanun koyucu, borçlu tarafından alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla olarak yapılan vaatlerin hükümsüz olduğunu da düzenlemiştir (İİK m. 308/d).

Benzer şekilde, zorda kalan borçluya rahat bir nefes aldirmek için öngörülmüş olan konkordato kurumunun amacı ve çekin konusunu

⁸⁶ Gaziantep BAM, 12. CD, 22.02.2019, 424/282. Doktrinde Şen ve Malbeği de aynı görüşü paylaşmaktadır: “...konkordato ilan eden ve ilan ettiği projede -önceden- ilgili tarihte çekin karşılığını bulunduramayacağını beyan eden kişi bakımından; 5941 sayılı Çek Kanunu m.5’de[1] düzenlenen karşılıksız çek suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğu söylenebilirse de, mahkemenin verdiği kararla birlikte artık bu fiilin hukuka aykırılığında bahsedilemeyeceğinden, suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyecek ve suç oluşmayacaktır. Bu nedenle konkordato ilanını, bir hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirmek isabetli olacaktır.5941 sayılı Çek Kanunu m.5’de tanımlanan suçun hareket unsuru; vade tarihinde çekin karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmamak, yani vade tarihi itibarıyla yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüğün ihmal edilmesidir. Çekin üzerinde bulunan düzenleme tarihinden öncesine ait bir tarihte düzenlenmesi hazırlık hareketi niteliğindedir. Suçun icra hareketi, vade tarihi itibarıyla gerçekleştirilmektedir. Konkordato ilanı, fiilden önce yapılmaktadır. Dolayısıyla, ortada fiilden önce gelen ve fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaran bir kural bulunmaktadır.” Bkz. ŞEN, (2019), s. 1.

oluşturan alacağa ilişkin takip yapılamaması (İİK m.51/2) hususları birlikte düşünüldüğünde, çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin olarak da konkordato sürecinin bir takım sonuçlar doğuracağını kabul etmek gerekir. Bu bağlamda, konkordato kapsamında borçluya mühlet verilmesi, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından olumsuz bir muhakeme şartı oluştururken; çekin konusunu oluşturan borcun konkordato projesi kapsamında ödenmesi ise “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun faili bakımından cezayı ortadan kaldıran şahsî bir sebep oluşturacaktır. Burada önemli olan konulardan biri, borcun konkordato projesi kapsamında yer almasıdır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi de, “suça konu ileri tarihli çekin, konkordato başvurusunda gösterildiği ve ödeme planına alınmış olduğu hallerde, çek bedelinin hesapta bulundurulması zorunluluğu bir mahkeme kararına istinaden ortadan kalkacağını... ancak, karşılıksız kalan çekin konkordato kapsamında olmadığı hallerde (örneğin; konkordato ilanından sonra keşide edilmiş veya ibrazı konkordato mühleti içinde yapılmış ve konkordato başvurusunda gösterilmeyen ve ödemesi planlanmayan çekin söz konusu olduğu bir durumda) karşılıksız kalan çekle ilgili ceza sorumluluğunun bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği”ni ifade etmektedir⁸⁷.

Aşağıda bu sonuçları ayrı başlıklar halinde gerekçelendirerek açıklamayı uygun buluyoruz.

7. KONKORDATO SÜRECİNİN “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇUNDAN YAPILACAK YARGILAMA BAKIMINDAN OLUMSUZ BİR MUHAKEME ŞARTI OLUŞTURMASI

İcra ve İflâs Kanunu kapsamında usulüne uygun bir konkordato başvurusu yapıldıktan sonra (İİK m. 285-286) mahkeme, derhal geçici mühlet kararı verir. Bu kararla birlikte konkordato süreci işletilmeye başlandığından, artık “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından olumsuz bir muhakeme şartının varlığı söz konusu olur. Konkordato süreci devam ettiği müddetçe de sanık hakkında söz konusu suça ilişkin yargılama yapılmaz. Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapıldıktan sonra ortaya çıkan bu durum, suçun varlığını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde failin cezalandırılması için gerçekleşmesi gereken (“karşılıksızdır” işlemi yapılmasına ilişkin) objektif koşulun varlığına da etki etmez. Ancak nasıl alacağa ilişkin takip

⁸⁷ Gaziantep BAM, 12. CD, 22.02.2019, 424/282.

yapılamıyorsa, benzer şekilde geçici süre verilmesiyle konkordato sürecinin başlamış olması, ceza yargılamasının yapılmasına da engel olur. Yoksa suç oluşmuş, objektif koşul gerçekleşmiştir; ancak yargılama yapılamamaktadır. Dolayısıyla burada konkordato etkisini maddî ceza hukuku değil; bilakis ceza muhakemesi hukuku bakımından gösterir. Bu bağlamda “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından “geçici mühlet verilmesiyle başlayan konkordato sürecinin bulunmaması” şeklinde olumsuz bir muhakeme şartının bulunduğu kabul edilmelidir.

Buna karşın Yargıtay, bu tür hallerde Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m.218/1) gereğince konkordato sürecinin sonuçlanmasının “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde karar vermiştir⁸⁸. Burada konkordato sürecinin sonucunun beklenmesi gerektiği hususunda Yargıtay’la aynı fikirde olmakla birlikte, bunun Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m. 218) kapsamında özel hukuk mahkemesince çözülecek bir uyuşmazlığın sonucunun beklenmesi gerekçesiyle yapılamaz. Nitekim burada Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m.218) kapsamında çözüme kavuşturulması gereken bir özel hukuk meselesinin sonucunun beklenmesi söz konusu değildir. Sadece konkordato sürecinin nasıl sonuçlanacağı beklenmektedir. Özel hukuk mahkemesinin (icra mahkemesinin) hiçbir şey yapmadan borçlunun çeki ilişkin borcu, konkordato kapsamında ödeyip ödemeyeceğini beklenmesinin, özel hukuk mahkemesi tarafından çözülmesi gereken bir özel hukuk meselesi olarak görülemeyeceği ve bu nedenle de söz konusu durumun Ceza Muhakemesi kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatini taşımaktayız. Burada özel hukuk mahkemesi hukukî bir sorun çözmekte; sadece konkordato sürecinin nasıl sonuçlanacağını beklemektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, söz konusu hallerde “geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato sürecinin bulunmaması” şeklindeki olumsuz muhakeme şartının gerçekleşmemesi nedeniyle, gerçekleşmesini beklemek üzere Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin sekizinci fıkrası gereğince durma kararı vermek gerekir.

⁸⁸ Yargıtay 19. CD. (Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar) 10.6.2019, 23974/9339; RG Yayın tarihi 19 Haziran 2019, Sayı: 30806; Karara ayrıca şu adresten de ulaşılabilir (<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=605211&p=658863>, erişim: 19.06.2019).

Ceza muhakemesi şartları,⁸⁹ muhakemenin yapılmasının kanun koyucu tarafından varlığı ya da yokluğuna bağlandığı koşullara denir⁹⁰. Kural, muhakemenin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesidir. Ancak suç ve ceza politikasının bir gereği olarak bu tür düzenlemelere yer verilmesi mümkündür⁹¹. Ceza muhakemesi şartları genel kuralın istisnasını oluşturdukları için bunların kıyas yoluyla genişletilmeleri de mümkün değildir.

Muhakeme şartı olarak belirli bir koşulun varlığı aranıyorsa, ortada olumlu bir muhakeme şartı vardır. Örneğin şikâyete tabi suçlarda şikâyetin gerçekleşmiş olması, olumlu bir muhakeme şartıdır. Buna karşın belirli bir koşulun yokluğu aranıyorsa, bu durumda olumsuz bir muhakeme şartı (muhakeme engeli) var demektir. Örnek vermek gerekirse, sanığın akıl hastası olmaması olumsuz bir muhakeme şartıdır. Nitekim belirli bir hususun yokluğu şart olarak kabul edilmiştir⁹².

Ceza muhakemesi şartları suçun unsurlarından değildir. Bilakis bunlar muhakeme hukukuna ait kurumlardır. Ceza muhakemesi şartının gerçekleşmemesinin fiilin suç olmasına bir etkisi yoktur. Fiil suç olmaya devam etmekle birlikte, şartın gerçekleşmemesi muhakemenin yapılmasına engel olur. Bu bağlamda daha önce de söylediğimiz üzere, “geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato sürecinin bulunmaması” “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından olumsuz bir muhakeme şartıdır. Bununla birlikte konuyu daha ayrıntılı olarak ele aldığımızda, konkordato sürecinin ilgili suç bakımından bir muhakeme şartı olarak kabul edilebilmesi ve dolayısıyla muhakemeye engel olması için bazı koşulların bulunmasının gerekli olduğu görülecektir. Söz konusu koşullar şu şekilde sıralanabilir;

⁸⁹ Söz konusu şartlar bir diğer yönüyle de muhakeme engeli olarak kabul edilebilir. Zira şartın gerçekleşmemesi durumunda dava açılmamakta ya da yargılama yapılamamakta, kısacası muhakemeye engel olunmaktadır. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 124; Muhakeme engeli terimini tercih eden yazarlara örnek olarak ayrıca bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 120.

⁹⁰ Bazı yazarlar “ceza muhakemesi şartı” terimini üst kavram olarak kullanmakta; söz konusu şartlardan bazıları davanın açılmasına bazıları ise dava açıldıktan sonra yargılamanın yapılmasına engel olduğu için, bunları dava şartları ve yargılama şartları olarak iki ayrı alt başlık halinde incelemektedirler. Bu şekilde bir inceleme örneği için bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEM, s. 46; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 125.

⁹¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 44.

⁹² CENTEL/ZAFER, s. 583.

1) Çeke bağlı bir borç bulunmalı ve kanunî ibraz süresi içerisinde ibraz edilen çekin karşılığı bulunmamalıdır.

2) Söz konusu çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmış olmalıdır.

3) “Karşılıksızdır” işlemi yapıldıktan sonra alacaklı kanuni şikâyet süresi içerisinde (İİK m.347) şikâyette bulunmuş olmalıdır.

4) Söz konusu çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu dolayısıyla verilmiş kesin bir mahkûmiyet hükmü bulunmamalıdır.

5) “Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından gerçekleştirilen yargılama faaliyeti sırasında, çeke bağlanmış borcu da içeren bir proje kapsamında, borçlu hakkında geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato süreci bulunmalıdır.

Tüm bu koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde, mahkeme durma kararı vererek konkordato sürecinin sonlanmasını bekleyecektir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin sekizinci fıkrası gereğince şartın gerçekleşme imkânının bulunduğu hallerde mahkeme gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı vermelidir. Burada da muhakeme süreci olumlu ya da olumsuz şekilde sonuçlandığında mahkeme, sonuca göre durma kararını kaldırıp hükmünü kuracaktır. Bu bağlamda örneğin herhangi bir nedenle konkordato feshedilirse, konkordato süreci sona ermiş olduğundan “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından mahkumiyet kararı verecektir. Konkordato süreci sonunda ödeme planında (projede) öngörülmediği şekliyle borç ifa edildiğinde ise muhakeme şartı yine gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu defa konkordato süreci olumlu sona ermiş olduğundan, durma kararı kaldırıldıktan sonra cezayı ortadan kaldıran şahsî sebep dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (CMK m.223/4).

8. KONKORDATO SÜRECİNİN OLUMLU SONUÇLANMASININ “KARŞILIKSIZDIR” İŞLEMİ YAPILMASINA NEDEN OLMA SUÇUNUN FAİLİ BAKIMINDAN CEZAYI ORTADAN KALDIRAN ŞAHSÎ BİR NEDEN TEŞKİL ETMESİ

Konkordato sürecinin olumlu sonuçlanması, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından cezayı ortadan kaldıran şahsî bir sebep oluşturmaktadır. Cezayı kaldıran şahsî sebepler, suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkan, kişiye ceza verilmemesini sağlayan sebeplerdir. Bununla birlikte cezayı kaldırmayıp azaltan şahsî sebepler de söz konusu olabilir.

Cezayı kaldıran şahsî sebepler, suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkarlar ve suçun oluşumuna ya da kusur değerlendirmesine bir etkileri olmaz. Kanun koyucu bazı suçlar bakımından etkin pişmanlık gösterilmesini de bu kapsamda ele almıştır⁹³. Bu bağlamda, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun oluşumu aşamasında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan ve cezaî sorumluluğun doğmasına engel olan konkordatonun olumlu sonuçlanması durumu, cezayı ortadan kaldıran şahsî bir sebep niteliğindedir. Bu nedenle konkordato sürecinin olumlu sona erdiği durumlarda fail hakkında beraat değil; bilakis Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m.223/4) gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından, konkordatonun aşamalarını ve bu aşamalarda verilecek kararların ceza muhakemesini nasıl etkileyeceğini ayrıca değerlendirmek gerekir. Zira konkordato sürecinde verilecek kararlar, çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından gerçekleştirilen ceza yargılamasını da etkilemektedir. Bu bağlamda konkordatonun aşamaları;

- Konkordatoya başvuru ve geçici mühlet talebi,
- Geçici mühlet,
- Kesin mühlet,
- Alacaklılar toplantısı,
- Konkordatonun mahkemece incelenmesi ve tasdiki,
- Konkordatonun uygulanması ve tasdiki şeklinde sıralanabilir.

Bu aşamalarda verilecek kararları ve bunların ceza muhakemesine etkilerini şu şekilde ele alabiliriz:

Konkordato talebi, eksik belge (İİK m. 286) bulunması, konkordato gider avansının yatırılmaması ve ilgili eksikliklerin süresinde tamamlanmaması halinde reddedilir. Bu aşamada, çekle ilgili karşılıksızdır işlemine sebebiyet verme suçu bakımından tartışılacak bir nokta bulunmamaktadır.

Yargıtay’a göre; borçlu, konkordato mühleti boyunca faaliyetlerine devam ettiğinden tasarruf yetkisinin sınırlanması söz konusu değildir. Borçlu, faaliyetlerini konkordato komiserinin nezareti altında kendisi yürütmektedir

⁹³ AKBULUT, s. 210.

(İİK m. 290/II, b). Bu nedenle borçlu, konkordato mühleti içinde keşide ettiği çeklerin karşılığını bulundurma sorumluluğu altındadır. Yine geçici mühlet ve etkileri, talep ve mahkemenin karar vermesine bağlıdır. Çekin bankaya ibraz tarihinde henüz konkordato talep edilmemişse, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçuna ilişkin bir tartışma bulunmamaktadır⁹⁴. Ancak kişi hakkında karşılıksız çekten yargılama yapılırken dahi çekin ilişkin olduğu borcu da kapsar nitelikte bir konkordato projesi sunulur ve borçlu geçici mühlet alırsa, bu durumda konkordato süreci başlamış olacağından mahkemenin durma kararı vererek sürecin sonucunu beklemesi gerekir. Çünkü muhakeme şartının yargılama boyunca varlığı gerekir. Bu bağlamda olağan kanun yolu aşamasında da olsa, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçunun yargılması sırasında, çekin ilişkin olduğu borcu da kapsamına alan bir konkordato sürecinin başlamış olması yargılamayı durdurur. Nitekim bu durumda “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından söz konusu olan “geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato sürecinin bulunmaması” koşulu ortadan kalkmış olacaktır.

⁹⁴ “...İcra İflas Kanunu'nun 285 inci maddesi uyarınca konkordato talebinde bulunan ve bu istemi kabul edilerek mühlet verilen borçlunun aynı Kanununun 290. maddesine göre komiser nezaretinde işlerine devam etme hakkına haiz olup yalnızca mühlet ilanından itibaren rehin ve ipotek tesis edilmeyeceği, gayrimenkul satamayacağı kefil olamayacağı ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi takdirde yaptığı akitlerin hükümsüz olacağı öngörülmesi bulunduğu, **sanığın mühlet içinde keşide ettiği çeklerin karşılığını bulundurma sorumluluğunun olmasına ve aksi durum karşılıksız çek keşide etme suçunu oluşturmaya karşısında, çeklerin bankaya ibraz tarihlerinde henüz konkordato talebinde bulunmamış olan sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, SONUÇ : Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi** olduğundan hükmün 5320 Sayılı Kanunun 8/1 inci maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı C.M.U.K.nun 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, temyiz harcının istenmesi halinde iadesine, 15.09.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...” Yargıtay 15. CD, 15.9.2011, 34/672; “...İcra İflas Kanunu'nun 285. maddesi uyarınca konkordato talebinde bulunan ve istemi kabul edilerek mühlet verilen borçlunun, aynı Yasanın 290. maddesine göre komiser nezaretinde işlerine devam etme hakkına haiz olup, yalnızca mühlet ilanından itibaren rehin ve ipotek tesis edilmeyeceği, gayrimenkul satamayacağı, kefil olamayacağı ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi takdirde yaptığı akitlerin hükümsüz olacağı öngörülmesi bulunduğu, **bir alışveriş karşılığında çek keşidesi bu batıl tasarruflardan olmadığı gibi, bu hal sanığın konkordato talebinin kabulü ile verilen mühlet içinde keşide ettiği çekin karşılığını bulundurma sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı cihetle, dava konusu çeklerin 3167 sayılı Yasanın öngördüğü unsurları içerir nitelikte tanzim edildiği ve ibrazında karşılığı bulunmadığı takdirde, atılı suçun oluşacağı gözetilmeden yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi, SONUÇ : Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 25.6.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi...**” Yargıtay 10. CD, 25.6.1996, 7331/7636 (<http://www.kazanci.com.tr/>, erişim: 10.06.2019).

Yargıtay 1999 tarihli kararında konkordato talebinin tek başına karşılık çek keşide etme suçuna engel olmayacağını ve bu nedenle mahkemenin beraat kararı veremeyeceğini ifade etmektedir⁹⁵. Bu karar, 7101 sayılı Kanun öncesi döneme ait olmakla birlikte, konkordato süreci içinde çekle ilgili karşılıksızdır işlemine sebebiyet verme suçu bakımından ceza mahkemesinin vereceği karar türü bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay konkordato talebi ve kararının varlığı halinde mahkumiyet hükmü verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Gerçekten de muhakeme şartı olarak konkordato sürecinin en azından geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış olması gerekir ki, mahkeme durma kararı verebilsin. Bu bağlamda kanaatimizce de sadece talepte bulunulması, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından yargılama sürecine veya cezaî sorumluluğun doğmasına etki etmez.

Konkordato talebi üzerine geçici mühlet kararı verilmesi halinde geçici mühlet kural olarak, kesin mühletin sonuçlarını doğurur. Geçici mühlet kararı ile birlikte konkordato süreci işletilmeye başlandığından, artık “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından olumsuz bir muhakeme şartının varlığı söz konusu olur. Konkordato süreci devam ettiği müddetçe de sürece sanık hakkında söz konusu suça ilişkin yargılama yapılmaz.

Geçici mühlet sonunda asliye ticaret mahkemesi, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olduğu kanaatine varırsa borçluya bir yıllık kesin mühlet verir (İİK m. 289). Mahkeme, konkordato teklifinin tasdik edilemeyeceği sonucuna varır veya malî durumun iyileşme ihtimalinin kalmadığını görürse kesin mühlet talebinin reddine karar verir. Bu kararla konkordato süreci sona ermiş olduğundan, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından durma kararı verilmiş olan bir yargılama varsa, (olumsuz muhakeme şartının gerçekleşmesi nedeniyle) bu karar kaldırılarak yargılamaya devam edilecek ve sanığın suçu işlediği tespit edilirse mahkumiyet hükmü verilecektir.

İcra ve İflâs Kanunu’nda iki durumun varlığı halinde kesin mühletten kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, borçlunun malî durumunun

⁹⁵ “...Şekil şartlarına haiz olan davaya konu çekin süresinde ibraz edildiğinde karşılığının bulunmadığı, usulüne uygun ihtarat tebliğine rağmen düzeltme hakkının kullanılmadığı şikayetin, yasal süresinde yapıldığı ve konkordato talebi ile kararının karşılıksız çek suçunun oluşmasını engellemeyeceği gözetilmeden yasal unsurları itibarıyla oluşan mesnet suçtan mahkumiyet hükmü kurulması yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, asaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA , 08.03.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 10. CD, 8.3.1999, 1159/2196 (<http://www.kazanci.com.tr/>, erişim: 10.06.2019).

düzelmesidir (İİK m. 291/I). Kanun koyucu bu düzenlemeyle, malî durumu düzelen borçlunun, kesin mühletin sağladığı imkânları alacaklılar zararına kullanmasını önlemek istemiştir. Konkordato mühleti içinde malî durum düzelmesi ve konkordato mühletinin kaldırılması halinde, konkordato kapsamında yer alan çek bakımından “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçuna ilişkin durdurulmuş bir yargılama, kaldığı yerden devam edecektir. Konkordato mühletinin kaldırılması ve çeke konu edilen borcun ödenmesi halinde borçlunun cezaî sorumluluğu doğacaktır.

Kanununun 292’inci maddesinde ise, kesin mühletin kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre; borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa, konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa, borçlu, 297’inci maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa, borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse mahkeme, kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve re’sen borçlunun iflâsına karar verir. Kesin mühlet kararının kaldırılarak konkordato talebinin reddi kararı ile birlikte kesin mühletin doğurduğu sonuçlar ileriye etkili olarak sona erecektir. Konkordatonun reddi halinde, konkordato kapsamında yer alan çek bakımından “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçuna ilişkin durdurulmuş bir yargılama varsa, kaldığı yerden devam edecek ve diğer koşullar da bulunuyorsa (örneğin çeke konu olan borç ödenmemişse) borçlunun cezaî sorumluluğu doğacaktır.

Alacaklılar toplantısının ardından komiser, iltihak süresinin bitmesinden itibaren en geç yedi gün içinde konkordatoya ilişkin bütün belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporunu mahkemeye tevdi eder (İİK m. 302/VII). Mahkeme, konkordatonun tasdiki için yapacağı incelemede, kanun koyucunun (İİK m. 305) aradığı şartların bulunup bulunmadığını değerlendirir. Konkordato için öngörülen şartlar somut olayda gerçekleşmişse ve konkordatonun başarıya ulaşma şansı varsa mahkemece konkordatonun tasdikine karar verilir (İİK m. 306). Konkordato, tasdik kararıyla bağlayıcı hale gelir ve bu kararla konkordato hükümleri kural olarak, tüm alacaklılar için bağlayıcı hale gelir. Konkordatonun tasdiki şartları somut olayda bulunmuyorsa, konkordatonun tasdiki talebi reddedilir (İİK m. 308). Bu durumda da “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından, yine yukarıdaki paragraflarda açıkladığımız çerçevede hareket edilmesi gerekir.

Konkordato süreci sonunda failin projede öngörülen sürede, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçunun konusunu oluşturan çekin ilişkin olduğu borcu ödemesi halinde proje olumlu sonuçlanmış olacaktır. Bunun yanında borçlunun konkordato sürecinde durumunun düzelmesi nedeniyle konkordatonun kaldırılması ve çekin ilişkin olduğu borcu ifa etmesi halinde de aynı şey söz konusudur. Bu tür durumlar fail bakımından cezayı ortadan kaldıran şahsî sebep niteliğindedir. Dolayısıyla bu belirttiğimiz şekillerde konkordato sürecinin olumlu sonuçlanması hallerinde, sanık hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

“Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçunun konusunu oluşturan çeke ilişkin borç konkordato süreci kapsamında ödendiğinde, fiil yine suç olma niteliğini devam ettirmektedir. Nitekim fail ödeme tarihinde hesapta çekin karşılığını bulundurmamıştır. Üstelik failin cezalandırılabilmesi bakımından gerekli olan objektif koşul da “karşılıksızdır” işlemi yapılmasıyla gerçekleşmiştir. Fiilin haksızlık ve hukuka aykırılık niteliği hala devam etmektedir. Ayrıca failin kınanabilirliğini etkileyen bir hal de bulunmamaktadır. Bu nedenlerle konkordato kapsamında faile sağlanan bahsi geçen imkân ne bir hukuka uygunluk nedeni ne de kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep oluşturur. “Karşılıksızdır” işlemi yapıldıktan sonra konkordato kapsamında söz konusu borcun ödenmesi, ancak konkordatodan faydalanan kişilere özel bir imkan sağlamaktadır. Bu yönüyle de cezayı ortadan kaldıran şahsî bir sebep olarak kabul edilmelidir.

Borçlunun konkordato şartlarına tam ve zamanında uymaması halinde konkordatonun feshi söz konusu olacaktır. Konkordato kısmen feshedilebileceği gibi tamamen de feshedilebilir. Konkordato projesi uyarınca kendisine ifade bulunulmayan her alacaklı, konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle birlikte konkordatonun kendisi hakkında feshedilmesini isteyebilir (İİK m. 308/e). Konkordatonun kısmen feshinde borçlunun konkordato şartlarına tam ve zamanında uymaması söz konusudur. Konkordato sürecine katılmamış veya katılıp olumsuz oy kullanmış alacaklılar, süresi içinde alacağını konkordatoya kaydettirmemiş alacaklılar konkordato talep edebilir⁹⁶. Konkordatonun tamamen feshi ise, İcra ve İflâs Kanunu’nun 308/f maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre her

⁹⁶ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 163-164.

alacaklı, kötüniyetle sakatlanmış konkordatonun feshini talep edebilir⁹⁷. Konkordatonun kısmen feshi kararı⁹⁸, sadece bu konuda karar alan alacaklı bakımından sonuç doğurur. Fesih kararı ile birlikte alacaklının alacağı eski haline döner. Fesih kararı diğer alacaklıları etkilemez⁹⁹. Konkordatonun tamamen feshi kararı, tüm alacaklılar bakımından sonuç doğurmaktadır. Konkordatonun tamamen feshi tüm alacaklıları etkilemekte ve konkordato tüm hüküm ve sonuçları ile ortadan kalmaktadır. Konkordatonun tamamen feshinde, tenzilat konkordatosu yapılmışsa borçlu, borcun tamamından sorumlu olur, vade konkordatosu yapılmışsa borçlunun borcunu derhal ödeme zorunluluğu doğar. Fesih kararı ile birlikte konkordato hükümleri geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu nedenle, alacaklılardan her biri alacağın tamamı için takip başlatabilir veya başlamış olan takiplere kaldıkları yerden devam edebilirler¹⁰⁰. Konkordatonun feshi talebi üzerine verilen kararlar aleyhine hükmün tebliğinden itibaren 10 gün içinde istinaf, Bölge Adliye Mahkemesi kararları aleyhine ise ilgili kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir¹⁰¹. Konkordatonun feshi halinde çekle ilgili karşılıksızdır işlemine sebepiyet verme suçu nedeniyle başvuru için kararın kesinleşmesi gerekir¹⁰². Konkordato sürecinin konkordatonun feshi

⁹⁷ Konkordatonun tamamen feshine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SARISÖZEN, s. 200-203.

⁹⁸ Konkordatonun kısmen feshine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SARISÖZEN, s. 195-200.

⁹⁹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 168-169; SARISÖZEN, s. 198.

¹⁰⁰ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 173-174; SARISÖZEN, s. 201-202.

¹⁰¹ PEKCANITEZ/ERDÖNMEZ, s. 168.

¹⁰² “...İcra İflas Kanunu'nun 285. maddesi uyarınca konkordato talebinde bulunan ve istemi kabul edilerek mühlet verilen borçlunun aynı Yasa'nın 290. maddesine göre komiser nezaretinde işlerine devam etme hakkına haiz olup, yalnızca mühlet ilanından itibaren rehin ve ipotek tesis edemeyeceği, gayrimenkul satamayacağı, kefil olamayacağı ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi takdirde yaptığı akitlerin hükümsüz olacağı öngörülmüş bulunduğundan bir alışverişin karşılığında çek keşidesi batıl tasarruflardan olmadığı gibi bu hal sanığın konkordato talebinin kabulü ile verilen mühlet içinde keşide ettiği çeklerin karşılığını buldurma sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı nazara alınmakla birlikte, temyiz dilekçesi ekinde sunulan **Kastamonu Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.7.2000 tarih ve 1999/569 esas, 2000/291 karar sayılı kararı ile konkordatonun tasdikine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, söz konusu kararın kesinleşip kesinleşmediği ve neticeleri araştırılıp, sonucuna sanığın hukukî durumunun tayin ve takdir gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi;** -Kabule göre de, 1136 sayılı Avukatlık Yasa'sının 4667 sayılı Yasa'nın 77. maddesi ile değişik 164/son maddesi hükmünün yorumlanmasında hataya düşülerek, vekalet ücretinin katılan yerine katılan vekili adına hükmedilmesi, SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA; 29.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 10. CD, 29.6.2004, 6556/07888 (<http://www.kazanci.com.tr/>, erişim: 10.06.2019).

nedeniyle olumsuz sonuçlanması hallerinde ise¹⁰³ yukarıda incelediğimiz üzere, durma kararı kaldırılarak yargılamaya devam edilmeli ve diğer koşullar da varsa, fail hakkında mahkûmiyet kararı verilmelidir.

Yukarıda, bekletici meseleyle ilgili kısmına ilişkin kısaca bahsettiğimiz Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri arasındaki karar uyuşmazlığının giderilmesine dair son kararı (10.6.2019, 23974/9339), özetle şu şekildedir;

Karşılıksız çekle ilgili ceza davasına bakan icra ceza mahkemesinin, konkordato yargılamasını “bekletici mesele” yapması ve “konkordatonun tasdikine” karar verilmesi halinde, konkordato anlaşmasına göre hüküm ve sonuçları yeniden belirlenen suçta konu çekin, ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan bir çek olmaktan çıkması nedeniyle, tüzel kişi yetkilisi sanıkların “beraatine” karar vermesi gerektiği- “Konkordatonun reddi” halinde ise, bu süreçte çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma gibi yetkiler komişere verilmişse ve bankaya ibraz edilen çek komiserin yetkili olduğu dönemde karşılıksız çıkmışsa, yine şirket yetkilisi gerçek kişilerin “cezai sorumluluklarının devam etmeyeceği”; ancak mahkemece, bu süreçte çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma gibi yetkilerin komişere verilmesi yönünde açık bir karar verilmemişse, şirket yöneticilerinin karşılıksız çıkan çekten dolayı “cezai sorumluluklarının devam edeceği”ne hükmedilmiştir.¹⁰⁴

Yukarıda gerekçelerini sıraladığımız üzere, konkordato sürecinin sonucunun beklenmesinin sanki bir hukukî uyuşmazlık çözülmüşçesine bekletici mesele kapsamına sokulmasını doğru bulmadığımızı ifade etmek isteriz. Nitekim burada Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m.223/8) gereğince olumsuz bir muhakeme şartının gerçekleşmesinin beklenmesi söz konusudur. Başlıkla ilintili olarak burada asıl üzerinde duracağımız husus, kararın “ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan bir çek olmaktan çıkması nedeniyle, tüzel kişi yetkilisi sanıkların ‘beraatine’ karar vermesi gerektiği”ne

¹⁰³ Konkordatonun feshi ile konkordatonun hileli yöntemlerle tasdik edilmesi halinde farklı sonuçlar doğmaktadır. Konkordatonun feshi halinde, diğer şartların da sağlanması ile mahkûmiyet kararı verilecektir. Konkordatonun hileli yöntemlerle tasdik edilmesi halinde, ceza yargılaması duracaktır ve mahkeme, konkordato sürecinin durumuna göre bir karar verecektir.

¹⁰⁴ Yargıtay 19. CD. (Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri Arasındaki Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Karar) 10.6.2019, 23974/9339; RG Yayın tarihi 19 Haziran 2019, Sayı: 30806; Karara ayrıca şu adresten de ulaşılabilir (<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=605211&p=658863>, erişim: 19.06.2019).

ilişkin kısmıdır. Bu gerekçeyle beraat kararı verilmesinin mantığını ceza hukuku teorisi bakımından açıklamak gerçekten mümkün görünmemektedir. Şöyle ki; suç işlendikten sonra suçun konusunun ortadan kalkması durumunda cezaî sorumluluğun doğmayacağı ve hatta eylemin hukuka uygun hale gelmesi sebebiyle beraat kararı verileceği şeklindeki kabul; bizi kasten yaralama suçu işlendikten iki ay sonra mağdurun ölmesi halinde, suçun konusunun bulunmaması nedeniyle kasten yaralamadan cezaî sorumluluğun doğmayacağı gibi sonuçlara götürecektir. Benzer şekilde resmî belgede sahtecilik yapıldıktan sonra, fail sahtecilik yaptığı belgeyi, hakkında soruşturma başladıktan sonra yok etse, yine konu artık yok oldu diye beraat kararı vermek gerekecektir. Ancak bunlar suç teorisi bakımından kabulü mümkün hususlar değildir. Suçun konusunun bulunmaması, işlenemez suça sebepiyet vereceği için gerçekten de cezaî sorumluluk doğmaz. Örneğin öldürmek için iki saat önce yatağında ölmüş kişiye ateş edilirse, suçun konusunun (yaşayan bir kimse) bulunmaması nedeniyle kasten öldürme suçu oluşmayacaktır. Ancak koşulları varsa ölünün hatirasına hakareten cezaî sorumluluk doğabilir. Dikkat edilecek olursa burada suçun konusu fiil işlendiği anda yoktur. “Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından ise kararda olduğu gibi suç tamamlandıktan sonra konunun ortadan kalkması nedeniyle beraat kararı verilmesinin ne kadar hukukilikten uzak olduğunun ise izahtan varestede olduğu kanaatindeyiz.

Karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından mahkumiyet hükmü kesinleşmiş ve ilgili borç konkordato kapsamına alınmış olsa da, kanımızca konkordatonun cezaî sorumluluğa bir etkisi olmayacak ve cezaî sorumluluk oluşacaktır. Mevcut düzenleme bu şekilde hareket etmeyi gerektirse de, tıpkı etkin pişmanlıkta olduğu gibi hükmün kesinleşmesinden sonra çekle ilgili borcun konkordato kapsamına alınması halinde, ceza mahkumiyetinin konkordato süreci sonuna kadar erteleneceğine dair bir kanun hükmü ihdas edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Mevcut durumda, zaten borcu konkordato kapsamında ödese de “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından kesinleşen cezayı çekecek olan borçlunun konkordato kapsamında borcunu ödeme motivasyonu ortadan kalkmaktadır. Nitekim etkin pişmanlık kapsamında borcunu ödemesi onu cezadan kurtaracak ve dolayısıyla daha avantajına olacaktır. Bu nedenle konkordato kurumunun yapısına ve amacına daha uygun düşen söz konusu değişikliğin yapılmasının elzem olduğunu düşünüyoruz.

SONUÇ

Kanun koyucu, ülke ekonomisinin gidişatına yön verme ve ya da bir takım ekonomik sorunları çözme amacıyla çeşitli zamanlarda İcra ve İflâs Kanunu ve çeşitli kanunlarda değişiklikler yapmaktadır. 7101 sayılı Kanunla konkordato hukukunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca ödeme aracı niteliğinde olan çekin ülkemizde kredi aracı olarak kullanımı ve bu kullanımın yarattığı sorunlara çare olarak ileri tarihli çeke imkân veren düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili düzenlemeler, düzenlemenin yapıldığı alanda önemli değişikliklere ve hatta diğer hukukî alanlarda da farklı etkilere neden olmaktadır.

Konkordato hukukundaki bu yenikler ve ileri tarihli çek uygulaması, çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçuna ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Konkordatonun özel olarak çekten kaynaklı borçlara etkisinin ne olacağına ya da karşılıksız çek keşide etmekten dolayı ortaya çıkacak cezaî sorumluluğu kaldırdığına dair bir düzenlemeye herhangi bir kanunda yer verilmiştir değildir. Bu bağlamda bu tür özel bir düzenleme İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılmadığı gibi Çek Kanunu’nda da bulunmamaktadır.

İcra ve İflâs Kanunu kapsamında geçici mühlet kararıyla birlikte konkordato süreci işletilmeye başlamaktadır. Konkordato geçici mühleti ile “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından, olumsuz bir muhakeme şartının varlığı söz konusu olur. Konkordato süreci devam ettiği müddetçe de sürece sanık hakkında söz konusu suça ilişkin yargılama yapılmaz. Çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapıldıktan sonra ortaya çıkan bu durum, suçun varlığını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde failin cezalandırılması için gerçekleşmesi gereken (“karşılıksızdır” işlemi yapılmasına ilişkin) objektif koşulun varlığına da etki etmez. Burada suç oluşmuş, objektif koşul gerçekleşmiştir; ancak yargılama yapılamamaktadır. Bu nedenle “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından “geçici mühlet verilmesiyle başlayan konkordato sürecinin bulunmaması” şeklinde olumsuz bir muhakeme şartının bulunduğu kabul edilmelidir.

Konkordato mühletinin, muhakeme şartı olarak kabul edilebilmesi gerekli koşullar şu şekilde sıralanabilir;

- Çeke bağlı bir borç bulunmalı ve kanunî ibraz süresi içerisinde ibraz edilen çekin karşılığı bulunmamalıdır.

- Söz konusu çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmış olmalıdır.
- “Karşılıksızdır” işlemi yapıldıktan sonra alacaklı kanuni şikâyet süresi içerisinde (İİK m.347) şikâyette bulunmuş olmalıdır.
- Söz konusu çekle ilgili “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu dolayısıyla verilmiş kesin bir mahkûmiyet hükmü bulunmamalıdır.
- “Karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından gerçekleştirilen yargılama faaliyeti sırasında, çeke bağlanmış borcu da içeren bir proje kapsamında, borçlu hakkında geçici mühlet verilmesi suretiyle başlatılmış bir konkordato süreci bulunmalıdır. Konkordato imkânına başvurmayı düşünmek veya sadece konkordato talebinde bulunmak, olumsuz muhakeme şartının oluşumuna sebepiyet vermez. Olumsuz muhakeme şartının varlığı için, asliye ticaret mahkemesi tarafından verilmiş “geçici mühlet” kararı gerekmektedir.

Geçici mühlet kararı verilmesi suretiyle konkordato sürecinin başlatılmış olması, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına neden olma suçu bakımından olumsuz bir muhakeme şartıdır. Burada fiil suç olmaya devam etmekle birlikte, şartın gerçekleşmemesi muhakemenin yapılmasına engel olacaktır. Bu nedenle geçici mühlet kararı, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin sekizinci fıkrası gereğince şartın gerçekleşme imkânının bulunduğu hallerde mahkeme gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı vermelidir. Burada da muhakeme süreci olumlu ya da olumsuz şekilde sonuçlandığında, mahkeme sonuca göre durma kararını kaldırıp hükmünü kuracaktır. Konkordato sürecinin olumsuz sonuçlanması halinde, bu süreç sona ermiş olduğundan “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından yargılamaya devam edilmesi ve koşulları varsa mahkûmiyet kararı verilmesi gerekir. Konkordato teklifinin tasdik edilemeyeceği sonucuna varılır veya malî durumun iyileşme ihtimalinin kalmadığını görülürse, asliye ticaret mahkemesi, kesin mühlet talebinin reddine karar verebilir. Yine mahkeme, herhangi bir nedenle konkordato feshedilmesine karar verebilir. Ayrıca, borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa, konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa, borçlu, 297’inci maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa, borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse mahkeme, kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve re’sen borçlunun iflâsına

karar verir. Bu gibi durumların varlığı halinde, konkordato süreci sona ermiş olacağından “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından yine durma kararı kaldırılarak yargılamaya devam edilmeli ve koşulları varsa mahkumiyet kararı verilmelidir.

Konkordato süreci sonunda ödeme planında (projede) öngörüldüğü şekliyle borç ifa edilmesi halinde ise muhakeme şartı gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu defa konkordato süreci olumlu sona ermiş olacağından, durma kararı kaldırıldıktan sonra cezayı ortadan kaldıran şahsî sebep dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (CMK m.223/4).

Çalışma kapsamında uygulamaya ilişkin tespit ettiğimiz önemli bir yanlışlığı da burada vurgulamak isteriz. Şöyle ki; uygulamada, ancak çekin vadesi gelmeden çekle ilgili borcun konkordato kapsamına alınması halinde, “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu bakımından konkordatonun hukuka uygululuk nedeni oluşturacağı, bunun dışındaki hallerde ise konkordatonun söz konusu suça ilişkin cezaî sorumluluğu etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Uygulamadaki bu dar kapsamlı anlayış, gerek suç teorisine gerek konkordato kurumunun yapısına gerekse de hayatın olağan akışına uygun değildir. Öncelikle suç işlendiği sırada var olmayan sonradan ortaya çıkan bir hukuka uygun nedeni söz konusu olamaz. Eylem gerçekleştirildiği anda ya hukuka uygundur ya da değildir. Sonradan cezaî sorumluluğu kaldıran af, şahsî cezasızlık sebebi ya da cezayı kaldıran diğer sebepler ortaya çıkabilir. Ancak bunlar fiil tamamlandıktan sonra hukuka aykırı fiili hukuka uygun hale getiren birer sebep olarak değerlendirilemez. Yeni bir kanunî düzenleme ile eylem suç olmaktan çıkartılmışsa da bu durum kanunun zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili bir husustur. Dolayısıyla yine hukuka uygululuk nedeni olarak ele alınamaz. Kaldı ki; konkordato talebinin kabul edilmesi sadece bu süreci başlatmakta; ancak ne çekin içerdiği borcu ortadan kaldırmakta ne de karşılıksızdır işlemi yapılması halinde buna sebebiyet verme fiilinin haksızlık içeriğini ortadan kaldırmaktadır. Alacağını çeke bağlamış alacaklı, vade tarihinde borcunun ödeneceğini beklerken, alacağını vadesinde alamadığı gibi, kendisi rıza göstermese bile konkordato kapsamında diğer alacaklıların yeterli çoğunluğu kabul ettiği için alacağından daha azını almaya rıza göstermek zorunda kalabilmektedir. Böyle bir durumda konkordato kurumunun çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme eyleminin haksızlık içeriğini ortadan kaldırdığını veya bu eylemi hukuka uygun hale getirdiğini söylemek nasıl mümkündür. Bilakis eylem hala haksız ve hukuka aykırıdır. Ancak konkordato sürecinin başlatılmasını bir tür olumsuz muhakeme şartı

olarak karşımıza çıkmakta olup; konkordato sürecinin olumlu sonuçlanmasını ise cezayı ortadan kaldıran şahsî bir sebep olarak sonuç doğurmaktadır.

Uygulamada konkordato sürecinin başlatılması, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiği için “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından beraat kararı verilmekte ve sonrasında konkordato süreci olumsuz sonuçlansa, borçlu çekte ilişkin borcunu ödemesi bile cezaî sorumluluk doğmamaktadır. Bazı mahkemeler ise, konkordato sürecinin sonuna kadar beklenmesi gerektiği yönünde karar vermektedirler. Ancak bu uygulamayı da konkordatonun hukuka uygunluk sebebi olduğu görüşü ile açıklama imkânı bulunmamaktadır. Eylem hukuka uygunsu beklemek gerekmez. Kanaatimizce bu sorunlar, suç teorisinin ve ceza muhakemesi kurumlarının çok dikkatle irdelenmemesinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay da son vermiş olduğu kararda konkordato sürecinin sonucunun beklenmesinin Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m. 218) kapsamında “bekletici mesele” kurumu kapsamında yapılacağına hükmetmiştir. Çekin ilişkin olduğu borcu da kapsayan bir konkordato süreci (geçici mühlet verilmesiyle) başlatıldığında, durma kararı verilip sürecin sonucu beklenmelidir. Ancak bu durum konkordatonun “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmasından veya Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m. 218) gereğince bekletici mesele oluşturmasından değil; bilakis bu suça ilişkin yargılama bakımından olumsuz bir muhakeme şartı oluşturmasından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenledir ki, vade tarihi gelmeden konkordato kapsamına alınan çekler yanında, “karşılıksızdır” işlemi yapılan ve hatta yargılama süreci başlatılan çekler bakımından da, bunların proje kapsamına alındığı konkordato süreçlerinin (geçici mühlet verilerek) başlatılması halinde, “konkordato sürecinin başlatılmamış olması” olumsuz muhakeme şartı gerçekleşmemiş olacağından yargılama yapılamayacaktır. Bu şekilde başlatılmış olan yargılamalarda da durma kararı verilmelidir. Aynı şey başlangıçta olmasa bile sonradan konkordato sürecine katılan çeklerle ilgili de geçerlidir. Çekin ilişkin olduğu borç, konkordato sürecine dahil edildiği zaman, olumsuz muhakeme şartı ortaya çıkmış olacak ve “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebepiyet verme suçu bakımından başlatılmış olan yargılamalar duracaktır. Ancak uygulamada yanlış olarak “karşılıksızdır” işlemi yapılan çeklerden kaynaklı cezaî sorumluluğa konkordato sürecinin bir etkisi olmayacağı kabul edildiğinden, “karşılıksızdır” işlemi yapılmış çekte bağlı borcu konkordato kapsamına alıp ödemek borçlu bakımından makul değildir.

Çünkü uygulamadaki durum nedeniyle borçlu konkordato kapsamında borcunu ödese bile yine “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan ceza alacaktır. Buna karşın etkin pişmanlık kapsamında borcunu ödese, cezaî sorumluluktan kurtulma imkânı olacaktır. Bu durum ise, gerek hukukî düzenlemelere gerekse de borçluya nefes aldirmek için öngörölmüş konkordato kurumun yapısına uygun değildir.

Buna karşın “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçı bakımından mahkumiyet hükmü kesinleşmiş ise ilgili borç konkordato kapsamına alınsa bile, konkordatonun cezaî sorumluluğa bir etkisi olmayacak ve cezaî sorumluluk doğacaktır. Ancak mevcut düzenlemeler bu şekilde hareket etmeyi gerektirse de, tıpkı etkin pişmanlıkta olduğu gibi hükmün kesinleşmesinden sonra çekle ilgili borcun konkordato kapsamına alınması halinde, ceza mahkumiyetinin konkordato süreci sonuna kadar erteleneceğine dair bir hükmün çıkartılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Mevcut durumda, zaten borcu konkordato kapsamında ödese de “karşılıksızdır” işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçı bakımından kesinleşen cezayı çekecek olan borçlunun konkordato kapsamında borcunu ödeme motivasyonu ortadan kalkmaktadır. Etkin pişmanlık kapsamında borcunu ödemesi daha avantajına olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- AKİL Cenk: “Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları,” TBBD, 2019 (141).
- ATALAY Oğuz: “Konkordato Reformu Hakkında Değerlendirmeler,” **7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- ATALI Murat: “Konkordatoda Kesin Mühlet ve Sonuçları,” **7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- CENTEL, Nur-Hamide ZAFER: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- ÇÖL Hüseyin Cem: “İleri Tarihli Çeke İlişkin Sorunlar,” **AÜHFD**, C.

53, Sa. 1, 2004.

▪ DÜZGÜN, Nuri-Şerafettin ELMACI: **Olası Kast-Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

▪ ERCAN, İsmail: **Karşılıksız Çek ve Cezaî Sonuçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

▪ GROPP, Walter. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer, Berlin, Heidelberg... 1998.

▪ HAFIZOĞULLARI, Zeki-Muharrem ÖZEN: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.

▪ HAKERİ, Hakan: **Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

▪ İÇEL, Kayıhan-A. Hakan EVİK: **Ceza Hukuku Genel Hükümler-II**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

▪ JESCHECK, Hans-Heinrich-Thomas WEIGEND: **Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil**, Dunker&Humblot, Berlin, 1996.

▪ KARAKEHYA, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler-I**, Nisan Kitapevi, Eskişehir 2018.

▪ KATOĞLU, Tuğrul: **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

▪ KOCA, Mahmut-İlhan ÜZÜLMEZ: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

▪ KREY, Volker-Robert ESSER: **Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil**, Kohlhammer Verlag, Stuttgart 2012.

▪ ÖZBEK, Veli Özer-Mehmet Nihat KANBUR-Koray DOĞAN-Pınar BACAKSIZ-İlker TEPE: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

▪ ÖZDAMAR Mehmet: “Çek Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme,” (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_6.pdf, erişim: 10.05.2019).

▪ ÖZEKES Muhammet: “Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı,” **7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat**

Konularında Getirilen Yenilikler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

- ÖZGENÇ, İzzet: **Çek Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- ÖZTEK, Selçuk, BUDAK, Ali Cem, TUNÇ-YÜCEL, Müjgan, KALE, Serdar, YEŞİLOVA, Bilgehan: **Yeni Konkordato Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- ÖZTÜRK, Bahri-Durmuş TEZCAN-Mustafa Ruhan ERDEM-Özge SIRMA-Yasemin F.S. KIRIT-Özdem ÖZAYDIN-Esra A. AKCAN-Efser ERDEM: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- PEKCANITEZ Hakan ve Güray ERDÖNMEZ: **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2018.
- PEKCANITEZ Hakan, Oğuz ATALAY, Meral SUNGURTEKİN-ÖZKAN ve Muhammet ÖZEKES: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 5. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2018.
- SARISÖZEN M. Serhat: **İcra –İflâs ve Konkordato Hukukunda Yenilikler**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- SEVEN Vural: “İflâsın Ertelenmesi Kararının Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçundan Doğan Şikâyet Hakkına Etkisi,” **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl 7, Sayı 73, Ocak 2009.
- SOYER GÜLEÇ, Sesim: **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- STRATENWERTH, Günter: **Strafrecht Allgemeiner Teil I-Die Straftat**, Carl Heymans Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München 2000.
- STUBINGER, Stephan: **Schuld, Strafrecht und Geschichte**, Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2000.
- ŞEN, Ersan-Erkam MALBELEĞİ: **Karşılıksız Çek**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- ŞEN, Ersan-Erkam MALBELEĞİ: “Konkordatonun Karşılıksız Çeke Etkisi,” <https://www.hukukîhaber.net/konkordatonun-karsiliksiz-ceke-etkisi->

makale,6148.html, erişim: 10.05.2019).

- **TOROSLU, Nevzat -Metin FEYZİOĞLU: Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2006.
- **TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- **UYAR, Talih: Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri**, Bilge Yayıncılık, Ankara 2018.
- **ÜNVER, Yener-Hakan HAKERİ: Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- **YILDIRIM Ali Haydar: “Türk Hukukunda Vadeli Çek (İleri Tarihli Çek) ve Bunun Doğurduğu Sonuçlara İlişkin Bazı Tespitler,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, Sa. 4, 2017.**
- **YILDIZ Şükrü: “5941 Sayılı Yeni Çek Kanunu’nun Çek Hukukuna Etkileri,” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 9, Sayı 18, Güz 2010.**
- **YURTCAN, Erdener: Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, Kazancı Yayınları, İstanbul 2004.
- **ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası**, Beta Yayınevi, Ankara 2015.