

YARGITAY KARARI

Yargıtay 19. Ceza Dairesinden:

**BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ CEZA DAİRELERİ
ARASINDAKİ KARAR UYUŞMAZLIĞININ
GİDERİLMESİNE DAİR KARAR**

Esas No : 2019/33988
Karar No : 2019/14958
Tebliğname No : UG - 2019/108216

Başkan : Ramazan Özkepir
Üye : Erdoğan İshakoğlu
Üye : Dr. İhsan Baştürk
Üye : Harun Kodalak
Üye : Aytekin Sakarya
Tetkik Hakimleri : Salih Zeki Kocaman - Erkal Hilmi Kart

A-) KARAR UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE DAİR BAŞVURU

Adana Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu, 13.09.2019 tarihli ve 2019/4 sayılı kararıyla;

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin 25.03.2019 tarihli, 2019/1164 esas 2019/853 karar sayılı kararı ile Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 25.02.2019 tarihli, 2018/1167 esas 2019/455 karar sayılı kararı arasında, "...çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu kapsamında; tüzel kişi "anonim şirket" adına düzenlenmiş çekin bankaya ibraz tarihinde, çek hesabının bulunduğu bankada çekin karşılığını bulundurmamakla yükümlü olan "anonim şirket yönetim kurulu üyesi"nin, SGK kayıtlarına göre fiilen işten ayrılmış ve sigorta çıkışının yapılmış olması veya şirket defter ve kayıtlarına göre yönetim kurulu üyeliğinin sona ermiş olmasına rağmen, bu durumun Ticaret Sicil Gazetesi'nde "tescil ve ilan" edilmemiş olması halinde; suç tarihinde ticaret sicilinde halen üçüncü kişilere karşı tüzel kişi anonim şirketin yöneticisi olarak görünen bu kişinin, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1. maddesinde düzenlenen çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçu nedeniyle cezai sorumluluğunun devam edip etmeyeceği..." konusunda çıkan uyuşmazlığın, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Başkanlar Kurulunun Görevleri" başlıklı 35/3. maddesi gereği, Yüksek Yargıtay İlgili Ceza Dairesi tarafından bu konuda bir karar verilerek giderilmesini istemiştir.

5235 sayılı Kanun'un "Başkanlar Kurulunun Görevleri" başlıklı 35. maddesinde, her ne kadar ilgili Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun, uyuşmazlığın giderilmesi hususunda kendi görüşünü de ekleyerek Yargıtay'dan bir karar verilmesini isteyebileceği düzenlenmişse de Adana Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından oy birliğiyle alınan kararda; uyuşmazlığın esasının ne şekilde çözülmesi gerektiğine dair herhangi bir görüş belirtilmeden dosyanın Dairemize gönderilmesine karar verildiği görülmekle bu hususun somut dosya içeriği itibarıyla uyuşmazlık konusu hakkında bir karar verilmesine engel oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

B-) KARAR UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE KONU KARARLAR

1-) Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 25.02.2019 tarihli, 2018/1167 esas 2019/455 karar sayılı kararı.

2-) Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin 25.03.2019 tarihli, 2019/1164 esas 2019/853 karar sayılı kararı.

C-) KARAR UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE KONU BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ CEZA DAİRELERİ KARARLARININ ÖZETLERİ

1-) Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 25.02.2019 tarihli 2018/1167 Esas 2019/455 Karar sayılı Kararı

Adana 4. İcra Ceza Mahkemesinin 17.10.2017 tarihli, 2017/224 E. 2017/700 K. sayılı kararında; çek hesabı sahibi olan borçlu anonim şirketin mali işlerini yönetmekle görevli sanıkların, 27.01.2017 keşide tarihli, 100.000 TL bedelli çekin süresinde ibrazında karşılıksız çıkması nedeniyle üzerlerine atılı "çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olmak" suçundan ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmiştir.

Sanıklar müdafilerinin mahkumiyet kararlarına karşı istinaf yoluna başvurusu üzerine, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi, 25.02.2019 tarihli, 2018/1167 E. 2019/455 K. sayılı kararında;

Suç tarihi, suçun adı ve bazı yazım hatalarının düzeltilmesine dair eleştirilerle birlikte hükmün; 5941 sayılı Kanun'da gösterilen üst sınırın üzerinde temel ceza tayin edilmesi, taksitlendirmeye ve hapse çevirmeye dair eksiklikler nedeniyle hükme karşı yapılan istinaf başvurusunun bu eksiklik ve hataların düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, 30.04.2019 tarihli başvurusuyla, sanıklardan Mustafa Keten'in dosya içerisindeki SGK kayıtları ve işten ayrılış bildirgesine göre 12.01.2017 tarihinde çekti keşide eden şirketteki işinden fiilen ve resmen ayrıldığı, bu nedenle 27.01.2017 tarihinde keşide edilen çekten dolayı sorumlu olamayacağı gerekçesiyle, kararı veren daireye itiraz ederek kararın CMK'nın 308/a maddesi gereğince kaldırılması ve yeniden bir hüküm kurulmasını talep etmiştir.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi, itiraz üzerine aynı dosya üzerinden verdiği 13.05.2019 tarihli ek kararında;

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 365, 367, 368, 370/2, 371/7 ve 373. maddelerine atıfta bulunarak; lehine itiraz edilen sanık Mustafa Keten'in, çek hesabı sahibi "Tavaş Yem San. ve Tic. A.Ş."nin 26.11.2015 tarihli yönetim kurulu kararına göre; B grubu imza yetkilisi olarak şirketi temsile yetkili üç kişiden birisi olduğu, Ticaret Sicil Gazetesi'nde en son yapılan ilana göre; "...B grubu imza yetkililerinden her hangi ikisinin müşterek imzası ile şirket adına 100.000 TL'ye kadar tediye emirlerinin imzalanması, aynı meblağa kadar bankalara havale ve EFT talimatları vermeye, bankalarda vadeli ve vadesiz mevduat hesabı açmaya, her meblağdaki müşteri çek ve senetlerinin ciro ve bedellerinin tahsiline..." yetkili oldukları, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/2. maddesinde; çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişinin mali işlerini yönetmekle görevlendirilen yönetim organı üyesinin, böyle bir belirleme yapılmamışsa bu sefer yönetim organını oluşturan tüm gerçek kişilerin karşılığı banka hesabında bulundurmakla yükümlü olacağının açıkça düzenlendiği, buna göre; sanık Mustafa Keten'in de çek karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olduğu, öte yandan suç tarihi olan 27.01.2017 tarihinde sanığın şirketi temsil ve ilzam yetkisinin halen devam ettiği, bu yetkinin usulünce sonlandırılmadığı sürece bundan doğacak sorumluluğunun da devam edeceği, zira TTK'nın 31/1. maddesine göre şirketten ayrılma ve temsil yetkisinin sona erdiğinin de ticaret siciline tescil ve ilan edilmesinin zorunlu olacağı, dosyada sanık müdafiiince SGK'den ayrılış bildiriminin bulunduğu, ancak sanığın şirketten veya yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığına dair herhangi bir tescil veya ilan belgesi de bulunmadığı, sonuç olarak sanığın, diğer şirket yetkilileri gibi, ibraz tarihinde çekin karşılığını bankada bulundurma yükümlülüğünün devam ettiği gerekçeleri ile itirazın reddine karar vermiştir.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi, karar uyuşmazlığı çıkması üzerine Başkanlar Kurulu'nun "görüş bildirme" konulu yazısına 09.09.2019 tarihinde verdiği cevapta;

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/2. maddesi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 135, 365, 367, 368, 370 ve 373. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun 547, 548, 549, 550, 551. maddelerinden bahisle somut olayda anonim şirketin temsilcisi olduğuna kuşku bulunmayan sanık Mustafa Keten'in, 12.01.2017 günü işyerinden ayrıldığı yönünde SGK işten ayrılış bildirgesi bulunsun da çekin ibraz tarihinden önce şirketi temsil yetkisinin sona erdiğine dair bir tescil ve ilan bulunmadığını, dolayısıyla sanığın suç tarihinde şirketin yönetim kurulu üyesi sıfatının ve çekin karşılığını bulundurma hususunda yükümlülüğünün devam ettiğini, sanığın yasal bir yetki devri ile üzerindeki yönetim kurulu üyeliği sıfatından kurtulmadığını, atılı suçun yasal unsurları itibarıyla oluştuğunu, sanığın suçta imzası olmasa dahi Türk Ceza Kanunu'nun iştirake ilişkin 37/1. maddesi hükümlerine göre sorumluluğunun bulunduğunu belirtmiştir.

2-) Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin 25.03.2019 tarihli 2019/1164 Esas 2019/853 Karar sayılı Kararı

Adana 4. İcra Ceza Mahkemesinin 17.10.2017 tarihli, 2017/223 E. 2017/699 K. sayılı kararında; çek hesabı sahibi olan borçlu anonim şirketin mali işlerini yönetmekle görevli sanıkların, 13.01.2017 keşide tarihli, 46.000 TL bedelli çekin süresinde ibrazında karşılıksız çıkması nedeniyle üzerlerine atılı "çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olmak" suçundan ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmiştir.

Sanıklar müdafilerinin mahkumiyet kararlarına karşı, istinaf yoluna başvurusu üzerine, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi, 25.03.2019 tarihli, 2019/1164 E. 2019/853 K. sayılı kararında;

5941 sayılı Kanun'un 5. maddesinde unsurları yazılı "çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olmak" suçunda çeki bizzat keşide etmek gibi bir şartın bulunmadığı, sanıkların da suçta konu çekin konu edildiği icra takip dosyasında çek üzerindeki imzaya itiraz etmediklerinin görüldüğü, ancak sanıklardan Mustafa Keten'in şirketteki işinden 12.01.2017 tarihinde ayrıldığı, bu nedenle üzerine atılı suçu işleyemeyeceği, öte yandan 5941 sayılı Kanun'un 5. maddesine gösterilen üst sınırı üzerinde temel ceza tayin edilerek hüküm kurulması ve taksitlendirmeye dair eksiklikler bulunduğu gerekçeleriyle, hükme yapılan istinaf başvurusunun, sanık Mustafa Keten hakkında kurulan hüküm yönünden; sanığın ibraz tarihinde şirketin yetkilisi olmaması nedeniyle üzerine atılı suçu işlemediği sabit olmakla "beraatine" karar verilerek, diğer sanıklar hakkında kurulan hükümler yönünden ise; mahkumiyet hükümleri düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, sanıklardan Mehmet Fuygunoğlu müdafinin itiraz başvurusu hakkında vermiş olduğu 17.06.2019 tarihli kararında, başvuran sanığın suç tarihinde yönetim kurulu üyesi olduğu, dolayısıyla suçun diğer sanıklarla birlikte faili olduğu gerekçesiyle, CMK'nin 308/a maddesi gereği itiraz yoluna gidilmemesine karar vermiştir.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi, karar uyuşmazlığı çıkması üzerine Başkanlar Kurulu'nun "görüş bildirme" konulu yazısına 09.09.2019 tarihinde verdiği cevapta; suçta konu çekin ibrazından önce, sanıklardan Mustafa Keten ile çek hesabı sahibi şirket arasındaki iş ilişkisinin sona erdiği, ayrıca Mustafa Keten'in söz konusu şirketin yönetim kurulu üyesi olmadığı, 5941 sayılı Kanun'un 5/2. maddesinde belirtiltiği üzere, karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme fiili nedeniyle oluşan cezai sorumluluğun çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişinin mali işleri yürütmekle görevli yönetim organı üyesine, böyle bir belirleme yapılmamışsa bu sefer yönetim organını oluşturan tüm gerçek kişi veya kişilere ait olduğunu, yönetim organı üyesi olmayan bir kişiye mali işleri yürütme yetki veya görevi verilmesinin, çekin karşılığını bankada bulunduracak olan yönetim organı üyelerinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ve bu hususta yönetim organı dışından görevlendirilen kişiyi de suçtan sorumlu hale getirmeyeceğini belirtmiştir.

D-) KARAR UYUŞMAZLIĞI HAKKINDA YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ GÖRÜŞÜ VE TALEBİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 13.11.2019 tarihli, UG-2019/108216 sayılı "Uyuşmazlığın giderilmesi talebi" konulu yazısında;

"...Adana Bölge Adliye Mahkemesinin Ceza Daireleri kararları arasında tüzel kişiliğin çek bedelini ödemeye yetkili kişinin sorumluluğunun devamının tayini hususunda ihtilaf vardır. Kanaatimize göre işten ayrılmış çalışanın ticaret sicili gazetesine tüzel kişilik adına ilan verilebilme olağanı da ortadan kalkmıştır. Kendi inisiyatifinde olmayan bir ilan eksikliğinin sorumluluğu sanığa yüklenemez.

Açıklanan nedenlerle Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin kabulünün usul ve yasalara aykırı olduğu..." şeklindeki değerlendirmeye,

Sonuç olarak; "696 sayılı KHK m.92/2. maddesi ile değişik 5235 sayılı Kanunun 35/1. madde ve fıkrası uyarınca Adana Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulunun 13/09/2019 tarih ve 2019/4 karar numaralı kararına istinaden, anılan kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi" talep edilmiştir.

E-) KARAR UYUŞMAZLIĞI İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

1-) 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunu"nun, 20/11/2017 tarihli ve 696 Sayılı KHK'nin 92. maddesi ile Değişik, "Başkanlar Kurulunun Yetkileri" Başlıklı 35/3. Maddesi;

"...(3)Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek,

(Değişik fıkra: 20/11/2017 – KHK-696/92 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/87 md.)

(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyuşmazlık bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir..." hükümlerini içermektedir.

2-) 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun İlgili Hükümleri

a-) "Bankanın araştırma yükümlülüğü, çek hesapları ve çek defterleri" başlıklı 2. maddesinin (3). ve (8). fıkraları;

"...(3) Çek hesabı ilgilinin, vekilin veya yasal temsilcisinin imzası olmadan açılmaz. Çek hesabı açılmasını veya mevcut çek hesabından çek defteri verilmesini isteyen kişi, her defasında tacir veya esnaf ve sanatkâr olup olmadığı ve kendisi hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı hususunda bankaya yazılı beyanda bulunur. Tüzel kişiler adına verilecek beyannamede ayrıca, tüzel kişinin yönetim organında görev yapan, temsilcisi olan veya imza yetkilisi olan kişilerin çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı bulunmadığı belirtilir. (Ek cümleler: 15/7/2016-6728/61 md.) Muhatap banka; gerçek veya tüzel kişi adına açılması talep olunan çek hesaplarında bunların, sermaye şirketlerinde ayrıca yönetim organında görev yapanlar ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkililerinin çek hesabı açma yasağının bulunmadığı hususunu kontrol ederek, yasağın bulunmadığına ilişkin sorgulama sonucunu muhafaza eder. Bankalar çek hesabı açtıkları kişiler ile çek hesabı sahibi

tüzel kişi ise hesap açılış tarihi itibarıyla tüzel kişi tarafından bildirilen işlem yetkililerini, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 780 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen sisteme kaydeder...

...(8) Tüzel kişi adına çek düzenleyen kişinin adı ve soyadı, düzenlenen çek üzerine açıkça yazılır...",

b-) 31.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 76. maddesiyle değişik "İbraz, ödeme, çekin karşılıksız olduğunun tespiti ve gecikme cezası" başlıklı 3. maddesinin 10. fıkrası;

"...(10) (Ek: 15/7/2016-6728/62 md.) Lehine karekodlu çek düzenlenen lehtar, teslim aldığı çeki Türk Ticaret Kanununun 780 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen sisteme kaydeder. Karekodlu çekin sisteme kaydedildiği tarihten sonra çek düzenleyen tüzel kişinin temsilcilerinde meydana gelen değişiklikler, çek hesabı sahibi tüzel kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz...",

c-) "Bankaların bildirim yükümlülüğü" başlıklı 4(2). maddesi;

"...(2) Tacir tüzel kişi veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilmek kaydıyla, tüzel kişinin gerçek kişi ortakları, ortakların ilgili bulunduğu veya tüzel kişinin veya ortaklarının etkisi altında bulundurduğu gerçek kişiler ile tüzel kişinin yönetim organında görev alan veya temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişiler adına açılmış olan çek hesapları, tacir tüzel kişiye ait kabul edilir. Söz konusu ilişkinin varlığına yönelik emarelerin bulunması hâlinde, hesabın bulunduğu banka şubesi durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirir...",

d-) 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanunla değişik "Ceza sorumluluğu, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı" başlıklı 5. maddesinin 1. ve 2. fıkraları;

"(1) (Değişik: 15/7/2016-6728/63 md.) 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, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, hükmedilecek adli para cezası, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarı, (...)(10/10/2017 tarihli ve 30206 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 26/7/2017 tarihli ve E.: 2016/191, K.: 2017/131 sayılı Kararı ile, bu fıkranın ikinci cümlesinde bulunan "çekin üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanuni ibraz tarihinden itibaren işleyecek 3095 sayılı Kanuna göre ticari işlerde temerrüt faizi oranı üzerinden hesaplanacak faizi ile takip ve yargılama gideri toplamından" ibaresi iptal edilmiştir) az olamaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Yargılama sırasında da resen mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına karar verilir. Çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi, bu tüzel kişi adına çek keşide edenler ve karşılıksız çekin bir sermaye şirketi adına düzenlenmesi durumunda ayrıca yönetim organı ile ticaret siciline tescil edilen şirket yetkilileri hakkında uygulanır. Koruma tedbiri olarak verilen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararlarına karşı yapılan itirazlar bakımından 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır. 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. Bu davalar çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür.

(2) (Mülga: 31/1/2012-6273/3 md.; Yeniden düzenleme: 15/7/2016-6728/63 md.) Birinci fıkra hükmüne göre çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi, çek hesabı sahibidir. Çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması hâlinde, bu tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen yönetim organının üyesi, böyle bir belirleme

yapılmamışsa yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler, çek karşılığını ilgili banka hesabında bulundurmakla yükümlüdür. Birinci fıkra uyarınca hakkında çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilenler, yasaklılıkları süresince sermaye şirketlerinin yönetim organlarında görev alamazlar. Ancak, hakkındaki yasaklama kararı verilenlerin mevcut organ üyelikleri görev sürelerinin sonuna kadar devam eder..." hükümlerini içermektedir.

3-) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri

a-) "Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları" başlıklı onikinci bölümün "A. Ticari temsilci" başlıklı kısmının, "I. Tanımı ve yetki verilmesi" başlıklı 547. maddesi;

"Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.

İşletme sahibi, ticari temsilcilik yetkisi verildiğini ticaret siciline tescil ettirmek zorundadır; ancak ticari işletme sahibinin ticari temsilcinin fiillerinden sorumluluğu, tescilin yapılmış olmasına bağlı değildir.",

b-) "II. Temsil yetkisinin kapsamı" başlıklı 548. maddesi;

"Ticari temsilci, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılır.

Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.",

c-) "III. Temsil yetkisinin sınırlandırılması" başlıklı 549. maddesi;

"Temsil yetkisi, bir şubenin işleriyle sınırlandırılabilir.

Temsil yetkisi, birden çok kişinin birlikte imza atmaları koşuluyla da sınırlandırılabilir. Bu durumda, diğerlerinin katılımı olmaksızın temsilcilerden birinin imza atmış olması, işletme sahibini bağlamaz.

Temsil yetkisine ilişkin yukarıdaki sınırlamalar, ticaret siciline tescil edilmedikçe, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm doğurmaz.

Temsil yetkisine ilişkin diğer sınırlamalar, tescil edilmiş olsalar bile, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.",

d-) "IV. Temsil yetkisinin sona ermesi" başlıklı 550. maddesi;

"Temsil yetkisinin verildiği ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile, sona erdiği tescil edilir.

Temsil yetkisinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilmediği sürece, bu yetki iyi niyetli üçüncü kişiler için geçerliliğini korur." hükümlerini içermektedir.

4-) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun İlgili Hükümleri

a-) "2. İlgililer" başlıklı 28. maddesi;

"(1) Tescil istemi ilgililer, temsilcileri veya hukuki halefleri tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır.

(2) Bir hususun tescilini istemeye birden çok kimse zorunlu ve yetkili olduğu takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, bunlardan birinin talebi üzerine yapılan tescil tümü tarafından istenmiş sayılır.",

b-) "5. Değişiklikler" başlıklı 31. maddesi;

"(1) Tescil edilmiş hususlarda meydana gelen her türlü değişiklik de tescil olunur.

(2) Tescilin dayandığı olgu veya işlemler tamamen veya kısmen sona erer ya da ortadan kalkarsa sicildeki kayıt da kısmen yahut tamamen silinir.

(3) Her iki hâlde 27 ilâ 30 uncu madde hükümleri geçerlidir.",

c-) "2. Tescile davet ve ceza" başlıklı 33. maddesi;

"(1) Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil

müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır.

(2) (Değişik: 26/6/2012-6335/4 md.) Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

(3) Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin ikinci fıkradaki ceza ile cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz.",

d-) "IV - Sonuçları" başlıklı bölümün "1. Tescil ve ilanın üçüncü kişilere etkisi" başlıklı 36. maddesi;

"(1) Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanın tamamı aynı nüshada yayımlanması ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.

(2) Bir hususun tescil ile beraber derhâl üçüncü kişiler hakkında sonuç doğuracağına veya sürelerin derhâl işleyeceğine ilişkin özel hükümler saklıdır.

(3) Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez.

(4) Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.",

e-) "2. Görünüşe güven" başlıklı 37. maddesi;

"(1) Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.",

f-) "3. Sorumluluk" başlıklı 38. maddesi;

"(1) (Değişik birinci cümle: 26/6/2012-6335/5 md.) Tescil ve kayıt için gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar, ikibin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. Gerçeğe aykırı tescilden dolayı zarar görenlerin tazminat hakları saklıdır.

(2) Kayıtların 32 nci maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine uymadığını öğrendikleri hâlde düzeltilmesini istemeyenler ve tescil olunan bir hususun değişmesi, sona ermesi veya kaldırılması dolayısıyla, kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye ya da yeniden tescili gereken bir hususu tescil ettirmeye zorunlu olup da bunu yapmayanlar, bu kusurları nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin ile yükümlüdürler.",

g-) "B) Yönetim ve temsil" başlıklı bölümünün, "I - Genel olarak" başlığı altında düzenlenen "1. Esas" alt başlıklı 365. maddesi;

"(1) Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.",

h-) "2. Görev dağılımı" başlıklı 366. maddesi;

"(1) Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir.

(2) Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir.",

ı-)"3. Yönetimin devri" başlıklı 367. maddesi;

"(1) Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

(2) Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir.",

i-)"4. Ticari mümessil ve vekiller" başlıklı 368. maddesi;

"(1) Yönetim kurulu, ticari mümessil ve ticari vekiller atayabilir.",

j-)"II. Temsil yetkisi" başlıklı bölümünün "1. Genel olarak" başlıklı 370. maddesi;

"(1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.

(2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.",

k-)"2. Kapsam ve sınırlar" başlıklı 371. maddesi;

"(1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır.

(2) Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.

(3) Temsil yetkisinin sınırlandırılması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgü olduğuna veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ve ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.

(4) Temsile yetkili kişiler tarafından yapılan işlemin esas sözleşmeye veya genel kurul kararına aykırı olması, iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin o işlemde dolayı şirkete başvurmalarına engel değildir.

(5) Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır.

(6) Sözleşmenin yapılması sırasında, şirket tek pay sahibi tarafından ister temsil edilsin ister edilmesin, tek pay sahipli anonim şirketlerde, bu pay sahibi ile şirket arasındaki sözleşmenin geçerli olması sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şart piyasa şartlarına göre günlük, önemsiz ve sıradan işlemlere ilişkin sözleşmelerde uygulanmaz.

(7) (Ek: 10/9/2014 - 6552/131 md.) Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddede göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilan zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur.",

l-)"4. Tescil ve ilan" başlıklı 373. maddesi;

"(1) Yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir.

(2) Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir.",

m-) "Çeklerin Düzenlenmesi ve Şekli" başlıklı kısmının "A) Şekli" bölümünün "I - Unsurlar" başlıklı 780. maddesi;

"(1) Çek;

a) Senet metninde "çek" kelimesini ve eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmış ise o dilde "çek" karşılığı olarak kullanılan kelimeyi,

b) Kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havaleyi,

c) Ödeyecek kişinin, "muhatapın" ticaret unvanını,

d) Ödeme yerini,

e) Düzenlenme tarihini ve yerini,

f) Düzenleyenin imzasını,

g) (Ek: 15/7/2016-6728/70 md.) Banka tarafından verilen seri numarasını,

h) (Ek: 15/7/2016-6728/70 md.) Karekodu,

içerir.

(2) (Ek fıkra : 15/7/2016-6728/70 md.) Çek alacaklıları, ellerinde bulunan çek ile çek hesabı sahibine ve bu çeki düzenleyenlere ilişkin verilere karekod aracılığıyla erişim sağlayabilir. Karekod ile;

a) Çek hesabı sahibinin adı, soyadı veya ticaret unvanı,

b) Çek hesabı sahibinin tacir olması hâlinde, ticaret siciline tescil edilen yetkililerinin adı, soyadı veya ticaret unvanı,

c) Çek hesabı sahibinin, çek hesabı bulunan toplam banka sayısı,

d) Çek hesabı sahibine ait bankalara ibraz edilmemiş çek adedi ve tutarı,

e) Düzenlenerek bankalara teslim edilen çeklerin adedi ve tutarı,

f) Son beş yıl içerisinde ibrazında ödenen çeklerin adedi ve tutarı,

g) İbraz edilen ilk çekin ibraz tarihi,

h) İbraz edilen son çekin ibraz tarihi,

ı) İbrazında ödenen son çekin ibraz tarihi,

i) Son beş yılda "karşılıksızdır" işlemi gören ve halen ödenmemiş çeklerin adedi ve tutarları,

j) Son beş yılda "karşılıksızdır" işlemi gören ve sonradan ödenen çeklerin adedi ve tutarı,

k) Son beş yılda "karşılıksızdır" işlemi gören son çekin ibraz tarihi,

l) Çek hesabı sahibi hakkında çek hesabı açma yasağı bulunup bulunmadığı, varsa yasaklama kararının tarihi,

m) Her bir çek yapırağı ile ilgili olarak tedbir kaydı olup olmadığı,

n) Çek hesabı sahibi tacirse, iflasına karar verilip verilmediği, iflasına karar verilmişse kararın tarihi,

çek hesabı sahibi ya da cirantanın rızası aranmaksızın üçüncü kişilerin erişimine sunulur.

(3)(Ek fıkra : 15/7/2016-6728/70 md.) İkinci fıkrada belirtilen verilere ulaşılmasını sağlayacak karekod okutma ve bilgi paylaşım sistemi 5411 sayılı Kanunun ek 1 inci madde hükmü uyarınca kurulan Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi tarafından oluşturulur. Risk Merkezi sistemdeki verileri, 5411 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin on birinci fıkrası uyarınca bilgi alışverişini gerçekleştirdiği şirket ile paylaşmaya yetkilidir. Bu yetki kullanıldığı takdirde sistem bilgilerin paylaşıldığı şirket nezdinde kurulabilir.

(4)(Ek fıkra : 15/7/2016-6728/70 md.) Çekte yer alacak MERSİS numarası ile karekodun tanım ve içerikleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Hazine Müsteşarlığının müştereken çıkaracağı tebliğle belirlenir." hükümlerini içermektedir.

5-) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İlgili Hükümleri

a-) "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesi

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.",

b-) "Özel kanunlarla ilişki" başlıklı 5. maddesi;

"(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.",

c-) "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" başlıklı 20. maddesi;

"(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

(2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.",

d-) "Faillik" başlıklı 37. maddesi;

"(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır." hükümlerini içermektedir.

F-) İNCELEME, DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

1-) Mevzuata Dair Değerlendirme

a-) 5941 Sayılı Çek Kanunu'nun İlgili Hükümleri Yönünden;

Çek Kanunu'nun 2. maddesine göre; bankalar, ancak Kanunda yazılı şartlarda çek hesabı açabilir, çek defteri bastırabilir ve ilgili kişilere ancak Kanunda yazılı şartları haiz olmaları halinde (örneğin; hakkında çek düzenleme veya çek hesabı açma yasağı bulunmaması vb.) basılan çek defterini verebilirler. 5941 sayılı Kanun'un 2/8. maddesine göre tüzel kişi adına çek düzenleyecek kişi/lerin adı ve soyadının dahi çek üzerine açıkça yazılması gerekmektedir.

Çek Kanunu'nun 3/(10). maddesine göre; karekodlu bir çek sisteme kaydedildikten sonra tüzel kişinin temsilcilerindeki değişiklikler, tüzel kişinin bu çekten doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Yani tüzel kişi adına önceden bastırılan ve sisteme kaydedilen karekodlu çeki düzenleme, karşılığını bulundurma gibi yetkilerde değişiklikler olsa dahi, sistemde farklı tüzel kişi temsilcisi görünmesi nedeniyle, karekodlu çekin geçersizliği ileri sürülemeyecek, sırf bu durumu gerekçe göstererek ödeme yapmayan tüzel kişi hakkında da çek düzenleme veya yasaklama gibi güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Çek Kanunu'nun 4/(2). maddesine göre; doğrudan veya dolaylı olarak tacir tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilmek kaydıyla, bu tüzel kişi tacirin gerçek kişi ortakları adına; bu tüzel kişinin ortaklarının ilgili bulundukları gerçek kişiler adına; tüzel kişi tacirin veya ortaklarının etkisi altında bulundurdıkları gerçek kişiler adına; tüzel kişinin yönetim organında görev alan gerçek kişiler adına ve tüzel kişinin temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişiler adına; açılmış bulunan çek hesaplarının dahi bu tüzel kişi tacire ait olacağı, açıkça belirtilmiştir. Bu hususta çek hesapların bulunduğu bankaların durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmesi de emredici olarak düzenlenmiştir. Bu kuralın konulmasındaki amacın; Kanun tarafından bir tüzel kişiye çek hesabı yönünden getirilen yasak veya engellerin, bu tüzel kişiyle bağlantılı olarak ve onun yararına hareket eden başka gerçek veya tüzel kişilerce, dolaylı yollardan, muvazaalı veya kötü niyetli şekilde aşılmasının önüne geçilmesi olduğu değerlendirilmektedir.

b-) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri Yönünden

TBK'nin ticari temsil yetkisine dair genel hükümlerine göre; işletme sahipleri, şirketin temsilcisi olarak yetkili kıldıkları kişileri ticaret siciline tescil ettirmekle ve bu temsilcilerin sahip olduğu yetkileri ticaret siciline bildirilmekle yükümlüdürler.

Ticari temsilcilerin yetkileri içinde, kural olarak kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi, aksi açıkça belirtilmemişse kendiliğinden mevcuttur.

Ticaret siciline, ticari temsilcilerde olmayan bir yetki bildirilmişse veya var olan bir yetki eksik/yanlış bildirilmişse ve üçüncü kişilere karşı da ilan edilmişse, bu durumda iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sadece ilan edilen hususların ileri sürülebileceği, ilan edilmiş olan yetkisiz temsilcinin işlemlerinden veya yetkili temsilcinin yetkisini aşarak yapacağı işlemlerden doğan sorumluluğun ticari işletmeyi bağlayacağı düzenlenmiştir.

Temsil yetkisinin sona ermesi halinde, bu durumun da ticari sicile bildirilmesi (tescili) gerekmektedir. Ticari temsilcinin yetkisinin sona erdiği, sicilde tescil ve ilan edilmediği sürece devam edecek ve bu yetki iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğuracaktır.

TBK'nin ticari temsilciye dair hükümlerine göre; tescil ve ilana dair var olan düzenlemelerin "özel hukuk uyumsuzluklarında temsil ilişkisine" dair hüküm ve sonuçlar doğuracağı değerlendirilmektedir (örneğin; iç ilişkide temsil yetkisi sona ermiş olan ticari temsilci ile iyi niyetli üçüncü bir kişinin sözleşme yapması halinde, temsil yetkisinin sona erdiğini ilan etmeyen tüzel kişi ticari işletme sahibi, tüzel kişinin menfaatine olan bu sözleşmenin yetkisiz kişi tarafından yapıldığını veya geçersizliğini ileri süremeyecektir).

c-) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun İlgili Hükümleri Yönünden

TTK'nin ticari sicilin tutulması, tescil ve ilana dair hükümlerine göre;

Ticaret siciline tescil ve/veya ilan edilmesi gereken hususlarda kural olarak talep üzerine işlem yapılmaktadır. Ancak ticaret sicil müdürü tarafından da re'sen tescil ve/veya ilan yapılabilmesi de mümkündür. Ticaret siciline tescil veya ilan istemi, ilgililer, ticari temsilciler veya hukuki halefleri tarafından yapılabilecektir.

Kural olarak tescile tabi olayın üzerinden 15 gün içinde tescil isteminde bulunulması gerekmektedir. Süresinde veya zorunlu hususlarda tescil işlemi yapılması gerekirken, tescil isteminin hiç veya süresinde yapılmaması halinde sicil müdürü tarafından tüzel kişi temsilcilerinin tescile davet edilebileceği düzenlenmektedir.

Ticaret siciline gerçeğe aykırı beyanda bulunulması veya beyanda bulunulması gereken bir hususta hiç bildirimde bulunulmaması halinde ilgililerin idari para cezasıyla cezalandırılabilirler ayrıca düzenlenmiştir.

Ticaret siciline tescili zorunlu olsun veya olmasın, önceden tescil edilmiş bir hususta, yapılacak değişiklikler kendiliğinden tescile tabi olacaktır.

Ticari sicil kayıtları ile gerçek (fili) durumlar arasında aykırılık mevcut ise iyi niyetli üçüncü kişilerin iyi niyetlerinin ve sicile duydukları güvenin korunacağı da düzenlenmektedir.

TTK'nin anonim şirketlerde yönetim kurulu, yetkilerinin devri, üyelerin temsil yetkisi, kapsamı ve sınırları, yönetim kurulunun tescil ve ilanı ile çeklerin düzenlenmesinde şekil unsurlarına dair hükümlerine göre;

Anonim şirketler, istisnai hükümler saklı kalmak kaydıyla, kural olarak yönetim kurulu tarafından yönetilir. Yönetim kurulunun; iç çalışma esaslarına dair komisyon veya kurullar kurabileceği, yönetim yetkilerini (devredilmesi mümkün olanları) yönetim kurulu üyelerine veya yönetim dışından üçüncü kişilere devredebileceği, bu hususta bir iç yönerge düzenleyebileceği, bu yola başvurulmamışsa yönetim yetkisinin tüm üyelere ait olacağı Kanunda açıkça düzenlenmiştir.

TTK'de, anonim şirketin yönetim kurulunun dış ilişkilerinde temsil yetkisinin kural

olarak iki kişinin imzasıyla kullanılacağı, bir kişiden oluşan anonim şirketlerde bu yetkinin tek kişiye ait olacağı, yönetim kurulunun, en az bir yönetim kurulu üyesinde şirketi temsil yetkisi kalmak kaydıyla, temsil yetkisini bir veya birden fazla murahhas üyeye veya murahhas müdür olarak belirlenecek üçüncü kişi/lere devredebileceği, yönetim kurulunun şirketi temsile yetkili kişileri ve temsil şekillerini, noterden onaylamak suretiyle tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline bildirmesi gerektiği de düzenlenen hükümler arasındadır.

TTK'de, anonim şirket yönetim kurulunun kanun ve esas sözleşme çerçevesinde kendisine bırakılan tüm yetkiler ile devredilemez görev ve yetkileri hakkında karar almaya tek yetkili organ olduğu, devredilemeyecek yetkileri arasında "kambiyo taahhüdünde bulunmak", "bankadaki çek hesabına para yatırmak" veya 5941 sayılı Çek Kanunu'nda cezai sorumluluk açısından yazılı olan "tüzel kişinin mali işlerinin yürütülmesi" gibi hususların bulunmadığı, dolayısıyla sayılan bu yetkileri devredilebileceği görülmektedir.

Son olarak, tüzel kişi adına düzenlenen karekodlu çeklerin taşınması gereken unsurlar ile çek hesabı sahibinin, ticaret siciline tescil edilen yetkililerin kimlik bilgilerinin ve çek sahibine dair son beş yıllık karşılıksız veya ödeme yapılan işlemlerin geçmişine dair bilgilerin karekod sistemi üzerinden üçüncü kişilerin erişimine açık tutulacağı düzenlenmektedir.

d-) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İlgili Hükümleri Yönünden:

TCK'nin genel hükümleri; 5941 sayılı Çek Kanunu'nda unsurları yazılı "çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" suçu açısından da genel kanun niteliğini haizdir.

5941 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde unsurları yazılı suçun işlenip işlenmediğinin tespiti için fail tarafından işlenen eylem ile somut ceza normu arasında bir bağ kurmaya çalışırken, TCK'nin 2. maddesinde yazılı kanunilik ve tipiklik unsurlarının dikkate alınması, suç ve ceza içeren hükümlerde kıyas yapılmaması, bu bağlamda öncelikle "karşılıksız çeki düzenleme eylemi" ile çekin bedelini bankada bulundurmamakla "karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme eylemi"nin birbirinden farklı eylemler olduğunun aynı veya farklı kişiler tarafından işlenebileceğinin unutulmaması önemlidir.

Tüzel kişi şirkete ait bir çekin karşılığını bankada bulundurmamakla yükümlü olan bir veya birden fazla gerçek kişi yöneticinin, birlikte sorumluluğunun hukuki dayanağını ise TCK'nin 37. maddesinde düzenlenen "müsterek faillik" hükümleri oluşturmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, karşılıksız çıkan bir çeki düzenleyen kişi/ler ile karşılığını bankada bulundurmamakla yükümlü olacak kişi/lerin farklı olması halinde, TCK'nin 20. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşabileceği hususunun; 5941 sayılı Kanun'un 5/1. maddesindeki suçun maddi unsuru olan fiilin ve bu hususta aşağıda açıklanacak Anayasa Mahkemesi kararının birlikte ele alınarak çözülebileceği değerlendirilmektedir.

2-) Çözümü Gereken Somut Uyuşmazlığın Kapsamı ve Sınırları

a-) Uyuşmazlığın Fail Yönünden Sınırlandırılması

Çözümü gereken uyuşmazlıkta fail, bir anonim şirketin yöneticisi konumunda bulunduğu önceden ticaret siciline tescil ve üçüncü kişilere ilan edilmiş olan;

- Anonim şirketin yetkili organları tarafından, tüzel kişi tacir adına düzenlenen çekin karşılığını bankada bulundurma hususu da dahil olmak üzere, mali işleri yürütmekle görevlendirilen bir yönetim kurulu üyesi,

- Yetkili organlarca mali işlerin yürütülmesi için özel bir belirleme yapılmamışsa şirketin her türlü yönetimi ve temsili ile yetkili olduğu kabul edilen yönetim kurulu üyelerinden herhangi birisidir.

O halde; yönetim kurulunun devredilemez yetkileri hariç diğer tüm yetkilerini devredilebileceği üçüncü kişi konumunda bulunan, şirket ortağı veya pay sahibi olması da gerekmeyen, üçüncü kişi murahhas müdürler, ticari mümessil veya ticari vekiller, çek

düzenleme ve hatta çekin karşılığını banka hesabında bulundurmakla yetkili kılınmış dahi olsalar, 5941 sayılı Kanun'un 5/1. maddesindeki suçun faili olamayacaklardır. Bu nedenle yönetici olmayan üçüncü kişi murahhas müdür, ticari mümessil veya ticari vekiller, uyuşmazlık konusunun kapsamı dışındadır.

b-) Uyuşmazlığın Konu Yönünden Sınırlandırılması

Daha önceden ticaret siciline tescil ve ilan edilmiş olmak kaydıyla, bir önceki madde başlığı altında "uyuşmazlığın faili" olarak sıfatları yazılı bir yönetim kurulu üyesinin; görev yaptığı anonim şirkette sahip olduğu mali işlere dair yetkilerinden veya bu hususta bir belirleme yapılmamış ise diğer yönetim kurulu üyeleri gibi sahip olduğu tüm yönetim işlerinden, fiilen ve hukuken sahip olduğu yetkileri (ve dolayısıyla çekin karşılığını bankada bulundurma hususundaki görevi) TTK'de aranan koşullarda (usulüne uygun olarak) sona erdirilmiş olmasına rağmen, bu durumun ticaret siciline tescil ve üçüncü kişilere karşı ilan edilmemiş olmaması halinde; yöneticiliği bittikten sonra karşılıksız çıkan bir anonim şirket çeki dolayısıyla, 5941 sayılı Kanun'un 5/1. maddesine göre sorumluluğunun devam edip etmeyeceği çözümü gereken uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki; uyuşmazlığa konu Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında bahsedildiği üzere, tüzel kişinin temsilcisi olan bir yöneticinin sadece SGK'den sigorta çıkışının yapılmış olması, şirketteki yönetim ve temsil görevinin bittiği anlamına gelmez. SGK mevzuatına göre tüzel kişi şirket yöneticilerinin bir sigorta kaydının yapılması zorunluluğu bulunabilir. Ancak bu durum da uyuşmazlık konusunun kapsamı dışındadır.

Öte yandan TTK'ye göre anonim şirketlerin tek kişiden oluşan bir ortaklık yapısı ve yönetim kuruluna sahip olabildiğinin mümkün olması karşısında; anonim şirketi tek başına yöneten ve çek karşılığını bankada bulundurmakla görevlendirilen gerçek kişinin şirketle ilgisinin kalmaması ve şirketin faaliyetlerine yönetim kurulu olmaksızın yönetici olmayan ticari temsilciler eliyle devam etmesi durumunun da uyuşmazlık konusu dışında kaldığının belirtilmesi gereklidir. Çünkü bu durumda istifa veya görevden sona erme halinin muhatabının doğrudan şirketin genel kurulu olacağı, yönetim kurulu olmaksızın bir şekilde faaliyetlerine devam eden anonim şirketin derhal olağanüstü toplantıya çağırılması gerektiği belirtilmektedir.(PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku - Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015,s.421*)

Ticaret siciline tescil ile ticaret sicil gazetesinde ilan kavramları esasen birbirinden farklı kavramlardır. TTK'nin 35/3. maddesi gereği, tescili gerekli olan hususlar, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça kural olarak ilan edilmelidir. Ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekli, zorunlu veya ihtiyari hususlar, TTK'de veya Ticaret Sicil Yönetmeliğinde açıkça sayılmamıştır. Bu nedenle bir hususun tescil veya ilan edilmesi gerekliliğine, Kanunda tescile ve ilana tabi olan konu başlığı altında yer alan özel hükümlere göre karar verilebilir.(NOMER ERTAN, *Fusun - ÜLGEN, Hüseyin - HELVACI, Mehmet - KENDİGELEN, Abuzer - KAYA, Arslan, Ticari İşletme Hukuku, XII.Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015,s.360*).

TTK'nin 373. maddesi gereği, anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkili kişileri ve temsil şekillerini gösteren kararın noterce onaylı bir suretinin tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verilmesi gerekmektedir.

TTK'nin 313. maddesi gereği, kuruluş (esas) sözleşmesinde yazılı olan ve sicile tescil edilen yöneticilerden sonra seçilen yönetim kurulu üyelerinin ve yetkili temsilcilerin tescili ve ilanı "kurucu" nitelikte değil, "açıklayıcı (bildirici)" niteliktedir. Görevden ayrılan yönetim kurulu üyesinin kim tarafından ve ne zamana kadar ticaret siciline bildirileceği hususunda ise; TTK'de açık bir hüküm yoktur. Ancak TTK'nin 31/1. maddesi gereği, yönetim kurulu üyelerinin ilanının "bildirici" niteliğe sahip olması gibi ayrılan yönetim kurulu üyesine dair kararların üçüncü kişilere karşı ilanı da "bildirici" niteliği haiz olmalıdır.(PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku - Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015,s.413*).

Tescil ve ilan, yönetim kurulu üyeliği kazanılması açısından kurucu nitelikte değildir, ancak üyeliğin kazanılması ve kaybedilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Yönetim kurulu üyeliği sıfatının sona ermesi, bu durumdan haberdar olmayan üçüncü kişilere karşı, ancak üyeliğin sona erdiğinin tescil ve ilanı ile ileri sürülebilir hale gelecektir (*POROY, Reha - TEKİNALP, Ünal - ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku 1, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2014, paragraf 557*).

Tescil ve ilan edilen anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, şirket adına yetkili oldukları iş veya işlemleri yapmaya ilandan önce de başlarlar ve bu işlemler şirket açısından sonuç doğuran ve hukuken geçerli işlemler olacaktır. Ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmesi gereken bir husus, tescil ve ilan edilmemişse bu husus üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Yani üçüncü kişilerin bu hususu bilmediği, iyi niyetli oldukları kabul edilir. Buna "sicilin olumsuz etkisi" denir. Yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi halinde görevi sona eren üyenin tescil ve ilan tarihine kadar şirket adına yapacağı işlemler, üçüncü kişilere karşı şirketi bağlar. Çünkü tescil ve ilan tarihine kadar üçüncü kişilerin yönetim kurulu üyesinin görevinin sona erdiğini bilmedikleri kabul edilir (*KAYAR, İsmail, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.158-159*).

3-) İnceleme ve Değerlendirme

Dairemizin 05.11.2018 tarihli, 2018/6510 E. 2018/11325 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere;

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1. maddesinde düzenlenen "çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" suçunun maddi unsurları;

- Suça konu çekin 6102 sayılı TTK'da çek için öngörülen zorunlu unsurları taşıması,
- Çekin yetkili hamil tarafından, kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edilmiş olması,

- Kanunda yazılı usule uygun şekilde ibraz edilen çek üzerinde banka tarafından "karşılıksızdır" işleminin yapılmış olmasıdır.

Suçun manevi unsuru; kanuni ibraz süresi içinde çekin karşılığının bankada olmadığını bilmek ve karşılığı bankada bulundurmamak yönündeki kasttır.

Suçun işlendiği an; kanunî ibraz süresinde ibraz edilmesi şartıyla çekle ilgili olarak karşılıksızdır işleminin yapıldığı andır.

Suçun faili; kanunda açıkça yazılı olduğu üzere "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren, dolayısıyla çekin bankadaki hesabında karşılığını bulundurmakla yükümlü olan kişi/ler/dir. 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/2. maddesinde açıkça yazılı olduğu üzere; karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren, dolayısıyla çek karşılığını banka hesabında bulundurmakla yükümlü olan kişi (suçun faili), çek hesabı sahibi gerçek kişidir. Ancak çek hesabının sahibi tüzel kişi ise; bu durumda çekin karşılığını banka hesabında bulundurmakla yükümlü kişi (suçun faili), tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilen gerçek kişi yönetim kurulu üyesi, şayet böyle bir görevlendirme yapılmamışsa bu sefer de yönetim organını oluşturan tüm gerçek kişi veya kişiler olacaktır.

Tüzel kişi adına çek düzenleme yetkisi bulunan kişiler ile düzenlenen çekin karşılığını bankada bulundurmakla görevlendirilen yönetim organı üyeleri farklı kişilerden oluşacak olursa; TCK'nın 20. maddesinde düzenlenen "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırılık oluşmaz mı sorusu gündeme gelmektedir.

Bu konuda yerel mahkemeye yapılan bir iptal başvurusu sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 26.07.2017 tarihli, 2016/191 esas ve 2017/131 karar sayılı kararında (özetle);

09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile itiraza konu edilen kurallarda karşılıksız çeki keşide eden kişinin değil, kanuni ibraz süresi içinde karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi veya kişilerin cezalandırılmasının öngörüldüğü, çek karşılığını bulundurmakla yükümlü olan kişinin; çek hesabının sahibi olan gerçek kişiler, çek hesabı sahibinin tüzel kişi olması halinde ise; tüzel kişinin bu konuda görevlendirdiği kişiler,

herhangi bir görevlendirme yapılmamışsa tüzel kişinin yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişiler olacağı, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kişilerin cezai yaptırıma tabi tutulmasının ise cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmediği,

6728 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yaptırım gerektiren bir kabahat olarak düzenlenen eylemin, adı geçen Kanun'un 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte "karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" suçu olarak düzenlendiği, bu suçun çekin kanuni ibraz süresi içinde bankaya ibraz edildiğinde karşılığının olmadığına dair işlemin yapılması ile tamamlandığı, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra "karşılıksızdır" işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişilerin çek bedelinden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılmasının öngörüldüğü, dolayısıyla geçmişe yönelik bir cezalandırmanın da söz konusu olamayacağı gerekçeleri ile iptale konu edilen kurala ilişkin Anayasa'ya aykırılık itirazları reddedilmiştir.

Hal böyleyken, kim tarafından düzenlenmiş olursa olsun tüzel kişiye ait bir çekin, tüzel kişinin belirlediği yetkili kişiler tarafından Kanunda belirlenen zorunlu unsurları taşıması şartıyla, karşılıksızdır işlemine tabi tutulması halinde cezai sorumluluk;

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/2. maddesine göre; suç tarihinde, tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle görevlendirilmek şartıyla ilgili tüzel kişinin organına üye olan gerçek kişiye, şayet tüzel kişinin mali işlerini yürütmekle ilgili olarak her hangi bir belirleme yapılmamışsa bu durumda tüzel kişinin yönetim organını oluşturan tüm gerçek kişilere ait olacaktır.

Anonim şirketlerde; kanunen veya esas sözleşmedeki nitelikleri gereği seçilmeye engel hallerin bulunması, yöneticinin ehliyetinin kısıtlanması, yöneticinin iflasına karar verilmesi, ölüm, istifa, üyelikten çıkartma veya yönetim süresinin dolması gibi hallerde yönetim kurulu üyeliğinin boşalması mümkündür. Kanunen zorunlu kılınan (örneğin; yönetim kurulu üyelerinin asgari sayısı sağlanamıyorsa, zorunlu organ olan yönetim kurulu ayrılan tek üyeden oluşuyor ve bu nedenle oluşturulamıyorsa vb.) haller bulunmadıkça, eski yönetim kurulu üyesinin yerine yeni bir üye seçilmesi de şart değildir. Eski yönetim kurulu üyesi, bazı konularda tek başına yetkili kılınmış ise üyelik sıfatının sona ermesiyle birlikte bu yetkilerini kaybetmesi söz konusu olacağından, bu yetkiler üzerinde bir karar alınmamışsa, eski yöneticinin yetkilerinin geride kalan yönetim kurulu üyeleri üzerine geçeceği değerlendirilmektedir.

Yönetim kurulu üyesinin istifa etmesi halinde durumun tescil ve ilanı yönetim kurulunca yaptırılmalıdır(*Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.05.2006 tarihli, 2006/5546 E. 2006/6391 K. sayılı kararı*). Yönetim kurulundaki yetkileri, örneğin istifa sebebiyle sona eren bir üyenin, ticaret siciline giderek yönetim ve temsil yetkilerinin sona erdiğini belirten yönetim kurulu kararının ilanını isteme hakkı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. TTK'nin 28. maddesine göre tüzel kişi adına tescil ve ilan isteyebilecek "ilgili kişiler" arasında eski yönetici bulunmamaktadır(*Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.02.2009 tarihli, 2009/12313 E. 2009/1346 K. sayılı ve 01.05.2008 tarihli, 2008/4450 E. 2008/5838 K. sayılı kararları*). Ancak yöneticinin istifası tek taraflı yenilik doğurucu bir işlemdir ve yönetim kurulu üyeliğini kendiliğinden sona erdirir. Bu nedenle şirketin istifa eden yöneticinin üyeliğinin sona erdiğini tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir. Bu durumda istifa eden yöneticinin üçüncü kişilere karşı sorumluluktan kurtulması için şirkete bu hususun tescil ve ilan edilmesi istemiyle bir ihtarname göndermesi, buna rağmen tescil ve ilan yapılmaması karşısında "yönetim kurulu üyesi olmadığının tespiti" yönünde bir dava açmasında kural olarak hukuki yararının olduğu değerlendirilmektedir(*Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.02.2014 tarihli, 2013/14447 E. 2014/3779 K. sayılı kararı*).

Doktrinde, anonim şirketteki tüm görev ve yetkileri sona eren yönetim kurulu üyesinin yetkilerinin sona erdiğinin üçüncü kişiler nezdinde sonuç doğurabilmesi için ticari sicile tescil ve ilan edilmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Ancak buradaki "ilan"

şartının sadece "bildirici" mahiyette olacağı, dolayısıyla yöneticinin yetkilerinin sona erdiğini, bu durum ilan edilmese dahi bilen ve buna göre hareket eden üçüncü kişilerin iyi niyetinden bahsedilemeyeceği de savunulmaktadır.

Tam da bu noktada, yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinin üçüncü kişilere karşı "ilan" edilmemesinin hukuki sonuçlarının özel hukuk anlamında mı yoksa ceza hukuku anlamında mı sonuç doğuracağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda iyi niyet kavramı, "objektif iyi niyet" olarak Kanunun 2. maddesinde, "subjektif iyi niyet" olarak Kanunun 3. maddesinde düzenlenmiştir.

Objektif iyi niyet, herkesin hak ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekliliğini, hakkın kötüye kullanılması yasağını kapsamaktadır. Objektif iyi niyet, esasen dürüstlük kuralı olarak da adlandırılmaktadır.

Subjektif iyi niyet, medeni hayatta iyi niyetin esas olduğunu, Kanunda iyi niyete hukuki sonuç bağlanan durumlarda, bir şey hakkında bilgisi olmadan davranan kişilerin iyi niyetinin, kendisinden beklenen özeni gösterdiklerini ortaya koymaları şartıyla hukuk düzenince korunacağını düzenlemektedir. Subjektif anlamda kastedilen iyi niyetin, özel hukuk anlamında iş veya işlemlerin geçerliliği, özel hukuk işlemlerinin (örneğin sözleşme vb.) hukuken bir sonuç doğurması ve hakkın kazanılması açısından hukuk düzenince korunacağı vaat edilen iyi niyet olduğunu söylemekte fayda vardır.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, özellikle hak doğurucu etkisi dikkate alındığında iyi niyet, özel hukukta üçüncü kişiler yararına hak kazandırıcı mahiyette hüküm ve sonuçları olan bir kavramdır. Ticari sicile güven ilkesi de üçüncü kişilerin subjektif iyi niyetinin korunmasını amaçlamaktadır.

Ticari hayatta bir çekin alacaklısı konumunda bulunan lehdar veya yetkili hamilin elindeki tüzel kişiye ait çekin yetkili kişilerce düzenlenip düzenlenmediğini herkese açık olan ticaret siciline başvurarak öğrenebileceği ve bu sicile güvenerek iş veya işlemlerini yürütebileceği öngörülmektedir. Ancak "ticaret siciline güven" ilkesi olarak adlandırılan bu husus, çekle ilgili cezai sorumluluğun kime ait olduğunun tespiti için değil, çekin hukuken geçerli olarak düzenlenip düzenlenmediği ve tüzel kişinin çekin karşılığını hukuken ödemekle yükümlü olup olmayacağı açısından önem arz etmektedir.

Ticaret hukukuna ve kambyo senetlerine hakim olan ilkelere, çekin özelliklerine ve unsurlarına dair kurallara bir istisna olarak düzenlenen, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun geçici 3/(5). maddesine göre; teslim alındığı anda henüz üzerinde yazılı düzenleme tarihi gelmemiş olan bir çekin bankaya ödenmesi için ibrazının 31.12.2020 tarihine kadar yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Böylece ileri tarihli (postdate) olarak düzenlenen bir çekin vadeli olarak kullanılmasına geçici olarak izin ve imkan verilmiş bulunmaktadır. Buna göre; kanunda gösterilen zorunlu unsur ve özelliklere sahip ve ileri tarihli bir çek düzenlendikten sonra, ancak henüz ibraz tarihi gelmeden önce çek düzenleme yetkisine sahip olan kişilerin bu yetkilerini başkalarına devretmesi mümkündür.

Tüzel kişi adına "çek düzenleme" yetkisi olan bir kişinin (bu kişi yönetici veya başkaları olabilecektir), bu yetkilerinin şirketin defter ve kayıtlarında yapılan araştırmada ortadan kalkmış olduğu tespit edilmesine rağmen, bu hususun ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmemesi olması karşısında; yetkili temsilcinin (veya yöneticinin) şirketin çekini elinde bulundurarak şirket yararına iş yapmaya devam etmesi de mümkündür. Bu durumda, fiilen şirketi temsile devam eden bu kişilerin düzenlediği çeklerin karşılıksız çıkması halinde, tüzel kişi şirketin alacaklı ve iyi niyetli üçüncü kişiye karşı çekin yetkisiz kişiler tarafından düzenlendiğini ve geçersiz olduğunu ileri sürmesi imkansızdır (*Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 30.05.2016 tarihli, 2016/2413 E.; 2016/15167 K. sayılı emsal kararı*). Çünkü keşide tarihinde ticaret sicil kayıtlarına göre yetkili kişi tarafından düzenlendiği anlaşılan ve alacaklının elinde bulunan çek, kural olarak şirketin çek düzenlemekle yetkili kıldığı kişiler tarafından düzenlenmiş ve hukuken geçerli bir çek olacaktır. Dolayısıyla çekin düzenlendiği tarihte

farklı, ibraz tarihinde farklı kişilerin çek düzenleme yetkisine sahip olduğu bir tüzel kişinin, "çekin ibraz tarihi itibarıyla yetkili olmayan kişilerce keşide edildiği" ve bu nedenle geçersiz olduğu savunmasının dinlenmesi de hukuken mümkün değildir. Bu durumda çekin teslim alındığı tarihin ve o tarihte ticari şirket adına yetkili olduğu bilinen tüzel kişi temsilcisinin elinden alındığı hususlarını hukuken meşru vasıtalarla (ticari defterler, yazılı çek teslim belgeleri vs.) ispat yükünün, alacaklı konumundaki lehdar veya yetkili hamiller üzerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusuna dönülecek olursa;

Yetkili kişilerce düzenlenmiş ve Kanundaki zorunlu unsurları ihtiva eden bir anonim şirket çeki hakkında karşılıksızdır işlemi yapılması halinde; alacaklının hukuken başvurabileceği iki yol bulunmaktadır;

Birincisi, bankanın ödemekle yükümlü olacağı miktarı tahsil edip "karşılıksızdır" işlemi yapılmasını istemek ve bir an önce karşılıksız çıkan kısmı icra takibine konu etmek,

İkincisi ise borçlu anonim şirketin çek karşılığını bankada bulundurmamakla yetkili yöneticilerini şikayet ederek cezalandırılmalarını istemektir.

Çekin karşılıksız çıkması halinde, alacaklının başvuracağı icra takibinin borçlusunu, tüzel kişi anonim şirkettir. Ticaret hayatında ve borçlar hukukunda esas olan borcun şahsiliği ve alacak hakkının nispetliliği ilkeleri gereği; mal veya hizmetten faydalanan kişinin karşılığını alacaklıya ödemesi gerekmektedir. Tüzel kişi şirketin borçlu olup olmadığının tespiti özel hukuk yargılamasının görevidir.

Çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılmasına neden olma suçu yönünden, failin cezai sorumluluğunun tespiti açısından önemli olan hususlar; suçu işleyen failin bu fiili işleyebilecek konumda bir kişi olup olmadığı ve eylemlerinin kanunda yazılı suçun unsurlarını oluşturup oluşturmadığıdır. Dolayısıyla, çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılması nedeniyle suçtan zarar gören veya mağdur olan kişinin, ayrılan yönetim kurulu üyesiyle ilgili değişen durumu bilmemesinin (iyi niyetli olup olmadığının), suçun işlenmesi veya cezai sorumluluğun belirlenmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin, geçmişte bir tüzel kişinin yetkili temsilcisi olan yönetim kurulu üyesinin sırf bu şirkette yönetici olması nedeniyle bu tüzel kişiyle çek alışverişine girmesi mümkündür. Bu durumda anonim şirketle iş yapan ve çek alışverişine giren üçüncü kişiler açısından şirketin eski yöneticisinin bu görevinden ayrılıp ayrılmaması bir önem arz edebilir.

Çekle ilgili karşılıksızdır işlemi yapılması halinde, alacaklının icra takibi dışında sahip olduğu diğer hukuki imkan, cezai sorumluluğun öngörülmesi ve şikayet şartına bağlı olan ceza davası yoludur. İyi niyetli alacaklı, çeki ödemekle yükümlü olan ve Kanun'da fail olarak gösterilen, halen ticaret siciline en eski tarihli ilana göre mali hususlarda temsilci veya her hususta yetkili yönetici olarak görünen yönetim kurulu üyesini ve varsa yönetim kurulu üyeliği devam eden diğer üyeleri şikayet dilekçesinde sanık sıfatıyla göstererek cezalandırılmalarını isteyecektir. Uyumsuzluğa konu olayda çözülecek sorun, tam da bu noktada çıkmaktadır.

5941 sayılı Çek Kanunu'nda suç olarak düzenlenen, "çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" eylemi bakımından; suçun maddi konusu, çekin geçerli bir şekilde, yani yetkili kişilerce ve Kanun'da yazılı zorunlu unsurları haiz olacak bir şekilde düzenlenmesidir. Öte yandan çek hesabı sahibi tüzel kişiye ait geçerli bir çek, hangi yetkili kişi tarafından düzenlenirse düzenlensin, 5941 sayılı Kanun'da yazılı suçun faili, bu çekin karşılığını tüzel kişi adına bankada bulundurmamakla yükümlü olan yönetim kurulu üyesi olacaktır. 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/2. maddesinde suçun faili olarak yönetim kurulu üyelerinden birisi mali işleri yürütmekle ve dolayısıyla çekin karşılığını bankada bulundurmamakla yetkili ve görevli kılınmışsa, bu durumda tüm yönetim kurulu üyeleri TCK'nin 37/1. maddesi gereğince müşterek fail sıfatıyla sorumludur.

4-) Ulaşılan Kanaat ve Gerekçe

Çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçundan açılan ceza davasında; ibraz tarihinde çek karşılığını bankada bulundurmamakla görevli ve yetkili yönetim kurulu üyesinin, ibraz (suç) tarihinden önce yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olduğunun, yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil ve ilan edilmemiş olması halinde; tescil ve ilanın "kurucu" değil "bildirici" mahiyette bir işlem olması karşısında, ayrılan yönetim kurulu üyesinin çekin ibraz tarihinde karşılığını bankada bulundurma zorunluluğunun, dolayısıyla cezai sorumluluğunun sona erdiğinin kabulü gerekmektedir.

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçekliğe ulaşmaktır. Ceza muhakemesinde taraflar her türlü delille iddia ve savunmalarını ispat edebilirler. Bu nedenle yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olan ancak bu durum ticaret siciline tescil ve ilan edilmeyen yönetim kurulu üyesinin, çekin bankadaki karşılığını bulundurmamaktan kaynaklanacak cezai sorumluluğunun sona ereceğine dair genel kuralın ceza muhakemesi sürecinde ortaya çıkacak maddi gerçeklik karşısında bazı istisnaları olabilmesi mümkündür.

Keza, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 4/2. maddesinde;

Doğrudan veya dolaylı olarak tacir tüzel kişiyle veya tüzel kişinin faaliyetleriyle ilişkilendirilmek şartıyla;

- bu tüzel kişi tacirin gerçek kişi ortakları adına,
- bu tüzel kişinin ortaklarının ilgili bulundukları gerçek kişiler adına,
- tüzel kişi tacirin veya ortaklarının etkisi altında bulundurdıkları gerçek kişiler adına,
- tüzel kişinin yönetim organında görev alan gerçek kişiler adına,
- tüzel kişinin temsilcisi sıfatını taşıyan gerçek kişiler adına,

açılmış bulunan çek hesaplarının dahi bu tüzel kişi tacire ait kabul edileceği açıkça belirtilmiştir.

Buna göre; bir tüzel kişi olan anonim şirketin, çek karşılığını bankada bulundurmamakla yükümlü gerçek kişi yönetim kurulu üyesinin, anonim şirketin yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmış olmasa dahi kendi nam ve hesabına ve fakat tüzel kişi faaliyetleri ile ilişkili olarak açmış olduğu çek hesabının görev yaptığı tüzel kişiye ait sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Geçmişte şirketle ilgili olarak sahip olduğu tüm yetkileri sona erse dahi, ticaret siciline halen üçüncü kişilere karşı temsil yetkisinin sona erdiği ilan edilmeyen bir yöneticinin, bu durumdan faydalanarak ve kötü niyetli olarak, sona eren yönetici sıfatını kullanmaya devam edip üçüncü kişilere karşı tüzel kişi şirketi temsil etmeye devam etmesi mümkün olabilir. Ancak ayrılan ve bu durumu üçüncü kişilere ilan edilmeyen eski yöneticinin, piyasada tüzel kişi adına ve/veya hesabına yada kendi adına fakat ayrıldığı tüzel kişi hesabına veya yararına çek keşide etmeye, tüzel kişi adına düzenlenmiş çekleri bir şekilde ele geçirerek ayrıldığı anonim şirketin yararına yapacağı mal ve hizmet alımları karşılığında alacaklılara teslim etmeye devam etmesi, tüzel kişinin de buna (açık veya örtülü olarak) icazet göstermesi veya bu işlemlerden yarar (menfaat) sağlaması durumunda, bu yöneticinin yöneticilik sıfatının fiilen sona erdiği kabul edilemeyecektir. Bu durumda eski yöneticinin şirketin diğer yöneticileriyle birlikte gerçek kişi tacir sıfatıyla fiilen yöneticiliğinin devam ettiğinin, hukuken de mali işlerden kaynaklı cezai sorumluluğunun eskisi gibi devam edeceğinin kabulü gerekmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki; karşılıksızdır işlemi yapılan bir çekin alacaklısının, şirketin mali işlerini yönetmekle sorumlu kılınan bir yöneticiyi veya bu hususta bir karar alınmaması halinde tüm yöneticileri şikayet etmesiyle açılacak ceza davasında; bu yöneticilerden birinin esasen şirketteki yöneticilik vasfının ve yetkilerinin fiilen ve hukuken sona erdiğinin tespit edilmesi nedeniyle beraat etmesi halinde, ticaret sicilineki duruma güvenerek, bu kişinin yöneticilik sıfatının sona erdiğini bilmeden (iyi niyetle) dava açan şikayetçi alacaklı aleyhine, haksız yere dava açılmasına neden olduğu gerekçesiyle yargılama giderlerine hükmedilmemesi, bu giderlerden ilanı yapmayan tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması gerekmektedir.

G-) SONUÇ

5941 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde düzenlenen "çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme" suçunun failinin; aynı Kanun'un 5/2. maddesinde yazılı olduğu üzere, çek karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olan tüzel kişinin mali işlerini yönetmekle görevlendirilen yönetim organı üyesi, böyle bir belirleme yapılmamışsa bu sefer yönetim organını oluşturan tüm gerçek kişiler olacağı kuşkusuzdur.

Herhangi bir nedenle (sürenin dolması, istifa vb.) yönetim kurulu üyeliği ve dolayısıyla çekin karşılığını bankada bulundurma yetkisi, Kanunda yazılı usulüne uygun şekilde sona ermiş olan yönetim kurulu üyesinin, yönetim kurulundan ayrılması hususunun şirket yönetimi tarafından ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmemiş olması halinde; şirketin yönetim kurulundan ayrıldıktan sonra karşılıksızdır işlemine tabi olan bir şirket çeki nedeniyle kural olarak cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Ancak anonim şirket adına düzenlenen çekin karşılığını bankada bulundurmakla görevli yönetim kurulu üyesinin Kanunda öngörülen sebeplerle ve usulüne uygun şekilde bu üyeliği sona ermesine ve bu husus yönetim kurulu tarafından tescil ve ilan edilmemesine rağmen; ayrıldığı anonim şirket yararına olmak üzere piyasada kendisi, ayrıldığı anonim şirketle bağlantısı olduğu tespit edilen üçüncü kişiler veya ayrıldığı anonim şirket adına; çek düzenlemeye, bu kişiler adına düzenlenen çeki bir şekilde ele geçirerek şirketin alacaklılarına şirket menfaatine teslim etmeye veya anonim şirket adına halen yönetici gibi davranarak bu çeklerle anonim şirket yararına mal veya hizmet alımına devam etmesi halinde; adı geçen yöneticinin borçlu anonim şirketle fiili bağlantısını sona erdirmedeği kabul edilerek, çekin karşılığını bankada bulundurmakla yükümlü olacak diğer anonim şirket yöneticileriyle birlikte cezai sorumluluğunun devam etmesi gerektiğine, 03.12.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.