

ÇEK KANUNU TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİ ARALİYOR

Doç.Dr. Erol E.ULUSOY*

I- KAVRAM OLARAK TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİ ARALANMASI

Tüzel kişiler, kendilerini oluşturan kişi veya mal topluluklarından bağımsız ve ayrı kişiliklerdir (MK md 47/I). Hukuk sistemimizde hak ehliyeti ve medeni hakları kullanma ehliyeti gerçek kişiler (MK md 8, 9) ile tüzel kişilere (MK md 48, 49) tanınmıştır. Tüzel kişiler MK md 48 ve 49 gereği hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından, kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız olarak hukuki işlemlere taraf olurlar.

„Tüzel kişilik perdesini aralama“ kavramı¹, tüzel kişiliği yok saymakla ilgili bir metottur. Acaba hangi durum ve koşullarda tüzel kişinin sorumluluğu ve taraf olduğu hukuki ilişkinin kapsamı bakımından onun üyesi veya ortağı olan kişilere uzanılabilir ve uzanılmalıdır? Tüzel kişi ile üyeleri arasındaki gerek kişilikler gerekse malvarlıkları yönünden geçerli olan “ayrılık prensibi”², hakkın kötüye kullanımı niteliğinde ise, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak üçüncü kişilerin zararına kendi menfaatlerine davranan perdenin arkasındakilere uzanmak hukuken savunulabilir bir gerçek olarak karşımıza çıkabilir. Bu sebeple bazen kanun koyucu kendisi yasal düzenlemelerle bazen de öğretinin de katkısı ile geliştirilen tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesini uygulayarak ortak ve üyelerin sorumluluğuna gitmekte veya hukuki ilişki kapsamına almaktadır. Bu makalede kanun koyucunun yeni Çek Kanunu ile tüzel kişilik perdesini aralamasına ilişkin düzenlemesi irdelenecektir.

II- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASININ AMACI

* Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık YO, Bankacılık ve Sermaye Piyasası Hukuku Öğr. Üys.

1 Tüzel kişilik perdesinin aralanması kavramı hakkında geniş açıklamalar için bkn E.Ulusoy, Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyum Kitabı (2008), sh 351 vd; V. Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması (2000), sh 13 vd.

2 “Ayrılık prensibi” hakkında bkn E.Ulusoy, sh 352.

Tüzel kişilik perdesi iki amaçla aralanır³. Ya şirket tüzel kişiliğinin taraf olduğu bir hukuki ilişkinin kapsamına şirket ortakları da dâhil edilmek istenir. Örneğin şirketin tabi olduğu bir rekabet yasağı sözleşmesi kapsamına şirketin ortaklarının da dâhil edilmesi arzulanmaktadır. Ya da şirketin sorumlu olduğu bir borç veya yükümlülüğün şirket ortaklarının da sorumlu olmaları istenir. Örneğin şirketin bir bankadan almış olduğu krediden bankaya karşı ortaklarının da sorumlu olmaları arzulanmaktadır.

III- TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANDIĞI DURUMLAR

Tüzel kişilik perdesi esas olarak üç durumda aralanır⁴. Birincisi, şirket ortaklarının kişisel malvarlıkları ile şirket tüzel kişiliğine ait olan malvarlığını özdeşleştirmeleri, yani şirketin malvarlığını kendi kişisel malvarlıkları gibi kullanmalarındır.

İkincisi, ortakların kendi kişiliklerini şirketin tüzel kişiliği ile özdeşleştirmeleri, üçüncü kişilere hukuki işlemi şirket tüzel kişiliği ile mi yoksa ortakların kendileriyle mi yaptıkları konusunda bir karmaşa ve karşılığa bilerek ve kötüniyetle sebep olmaları, sonra da, hukuki ilişkiden sağlanan çıkarlardan doğrudan yararlanmalarına rağmen borçlardan kendilerinin değil şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olduğunu ileri sürmeleri halidir.

Üçüncüsü ise, özkaynak yetersizliğidir. Ortakların şirketin özkaynak yetersizliği içerisinde olduğunu bilmelerine rağmen bunu hukuki ilişkinin karşı tarafından gizleyerek, kötüniyetli olarak üçüncü kişinin zararına davranmaları halidir.

Aslında şirkete hakimiyetin de tüzel kişilik perdesinin aralandığı durumlara örnek olarak gösterilmesi düşünülebilir. Ancak hukuki sebep olarak sadece bir şirkete “hakim olmak” veya tek ortaklı bir şirketin “tek ortağı” olmak tüzel kişilik perdesinin aralanması için geçerli değildir, hakimiyetin veya tek ortağın hak ve yetkilerinin “ayrılık prensibinin” kötüye kullanılmasına aracılık etmesi de şarttır.

IV- KANUNEN TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANDIĞI DÜZENLEMELER

TTK md 309 hükmüne göre şirket alacaklılarının şirket kurucu ortaklarına karşı md 305-307 hükümlerine dayanarak, dolaylı olarak zarar gören sıfatı ile sorumluluk davası açma hakları vardır. Yasa koyucu TTK md 309⁵ ile şirket tüzel kişiliğini bizzat aralayarak, şirketten alacaklı olanların kurucu-ortak sıfatını taşıyanlara

3 Bu her iki amaç ile ilgili geniş açıklamalar için bkn E.Ulusoy, sh 365 vd ile sh 375 vd.

4 Bkn E.Ulusoy, sh 377 vd; krş Tekinalp/Tekinalp, Perdeyi Kaldırma Teorisi (Poroy’a Armağan, 1995) sh 63.

5 TTK md 556 atfı nedeniyle md 309 kuralı limited şirket kurucuları için de geçerlidir.

karşı dava açmalarına olanak sağlamaktadır. Şirket alacaklılarıyla kurucu ortaklar arasında hukuki ilişki olmamasına rağmen sorumluluk davasının şirket tüzel kişiliğinin arkasındaki kurucu ortaklara yöneltilmesine olanak sağlamaktadır⁶.

TTK md 179, 256 hükümleri gereği kollektif şirket ortakları ile veya komandite ortakların şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen alacaklardan sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Kollektif şirket veya komandit şirket alacaklıları, şirket tüzel kişiliğinden olan alacaklarını şirketten alamazlarsa, arada bir tüzel kişilik perdesi yokmuş gibi doğrudan ortaklara başvurabilmektedirler. Ortakların kötüniyetli olup olmadıkları, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınıp sığınmadıkları, “ayrılık prensibi”ni kötüye kullanıp kullanmadıkları önemli değildir. Şirket borçlarını ödeyemezse, şirket tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sınırsız sorumlu olan ortaklara başvurulabilir. Burada da tüzel kişilik perdesinin kanunen aralanması söz konusudur.

SPK md 46/I-k bendi de tüzel kişilik perdesinin kanunen aralandığı düzenlemelere örnektir. Anılan düzenleme, anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olan sermaye piyasası kurumlarının esas sermayelerinin % 10’undan fazlasına sahip olan ortaklarının hangi koşullarda doğrudan şirket borçlarından sorumlu olacaklarını, şahsi iflas yolu ile takip edilebileceklerini düzenlemektedir⁷. **Bankacılık Kanununun 110 uncu maddesi** de tüzel kişilik perdesinin kanunen kaldırıldığı bir diğer düzenlemedir.

Kamu İhale Kanununun 58 inci maddesinin 2 inci fıkrası ile 59 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası kapsama alma amacı ile kanunen tüzel kişilik perdesinin aralandığı düzenlemelerdir. Anılan düzenlemeler haklarında kamu ihale yasağı kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamının, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortakları hakkında da kamu ihale yasağı kararı kapsamında yasak kararı verileceğini emretmektedir. Kamu İhale Kanununun özelliği, kapsama alma açısından ayrıca tüzel kişilik perdesini tersten de aralanmasına olanak sağlamasıdır. Çünkü anılan düzenleme, bir kişi hakkında kamu ihalelerine katılma yasağı konulmuşsa, şirket tüzel kişiliği perdesini tersten aralayarak, ortak olarak hakkında kamu ihale yasağı konulan kişiye rastlanırsa, tüzel kişinin de yasak kapsamına alınacağı öngörülmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 3 üncü maddesi ile md 6 ve 7/I düzenlemeleri de tüzel kişilik perdesini kanunen aralayan düzenlemelerdir. Bir teşebbüsün içerisinde yer alan gerçek ve tüzel kişiler, kendilerinin bağımsız birer gerçek veya tüzel kişi olduğunu ileri sürerek, RKHK hükümlerinin uygulanmasından kaçınamazlar, böylece tüzel kişilik perdesi kapsama alma amacı ile aralanmış olur. Keza bir teşebbüsün kontrolünün ele geçirilmesi durumunda, tüzel kişilik perdesi

6 E.Ulusoy, sh 357.

7 E.Ulusoy, sh 359.

aralanarak kontrol yetkisini ele geçiren gerçek (veya tüzel) kişi ile özdeş sayılacak ve piyasaya hakim durumun tespitinde her ikisinin payı birlikte hesaplanacaktır.

Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanununun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, kamu kurum ve kuruluşlarıyla yapılacak olan işletme toplu iş sözleşmelerinin, ilgili kamu kurumlarına bağlı olan işyerleri ve müesseselerinin ayrı birer tüzel kişilikleri olsa bile, bunları da kapsayacak şekilde yapılmasını öngörülmektedir. Bir kamu tüzel kişisi toplu iş sözleşmesi imzaladığında, ona bağlı müesseselerin tüzel kişilik perdeleri kanunen kaldırılarak, toplu iş sözleşmesinin kapsamına onlar da dahil edilmektedir. Bu düzenleme de tüzel kişilik perdesinin kapsama alama amacı ile kanunen tersten aralanmasına bir örnektir.

İş Kanununun 2 inci maddesinin 6 ıncı fıkrası da kanunen kapsama alma amacı ile tüzel kişilik perdesinin aralanması sonucunu doğuran bir düzenleme öngörmektedir. Asıl işveren ile alt işverenin, işçiye karşı yasal ve akdi yükümlülüklerden birlikte sorumlu olacaklarından, asıl işveren bir ticaret şirketi, alt işveren ise onun ortağı olan bir tüzel kişi ise, asıl işveren iş sözleşmesinin alt işverenle yapıldığı gerekçesi ile yükümlülüklerinden kaçınamayacaktır. Keza yine **İş Kanununun 2 inci maddesinin 8 inci fıkrası** da kanunen tüzel kişilik perdesinin aralanmasının kanunen yasaklanmadığı bir durumu düzenlemektedir. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşlarının doğrudan veya dolaylı olarak en az % 50 sine sahip oldukları ortaklıklarda, bu ortaklıklarla hizmet alımı sözleşmesi yapan yükleniciler aracılığıyla çalıştırılanlar, tüzel kişilik perdesinin aralanarak, asıl işverenin kamu kuruluşu olduğu iddiası ile aynı fıkranın (a) ve (b) bendlerindeki hakları ileri süremezler.

Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddesi limited şirketlerden tahsil edilme olanağı bulunmayan kamu borçlarından ortakların da sorumlu olacağını hükme bağlamaktadır. Bu düzenleme, tüzel kişi ile ortakları arasındaki “ayrılık ilkesini”nin bir istisnası olarak, sorumlu kılma amacı ile kanunen tüzel kişilik perdesinin aralanmasından başka bir şey değildir.

V- YENİ ÇEK KANUNUNA GÖRE TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI

5941 sayılı Çek Kanunu'nun 4 üncü maddesinin 2 inci fıkrası aynen şöyledir:

“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.”

Bu hüküm, tüzel kişi tacirin kendisi veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilen gerçek kişi ortaklarının çek hesaplarının, tüzel kişi tacire ait olacağını söylemektedir. Böylelikle Yeni Çek Kanunu çek hesabı yönünden tüzel kişilik perdesini aralayarak, tüzel kişi tacirin gerçek kişi ortaklarına ait çek hesaplarını, tüzel kişi tacire ait kabul etmekte, tüzel kişinin çek hesabından ödenemeyen çeklerin, gerçek kişi ortaklara ait çek hesaplarından ödenmesinin yolunu açmaktadır. Kural olarak her tüzel kişi tacir açtığı çek hesabından ödenmek üzere keşide ettiği çekten kendi malvarlığı ile sorumludur. Ancak tüzel kişi tacirin faaliyetleri ile “ilişkilendirilmek” kaydı ile, ortaklarının da şahsi çek hesapları ile tüzel kişi tacirinin çeklerinden sorumlu olmaları mümkündür. Bir tüzel kişi tacirin ortaklarının tüzel kişinin borçlarından sorumlu olabilmesi için, tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiğinde şüphe yoktur.

Çek Kanununun bu hükmü yasalasmadan önce öğretilerde *Helvacı*⁸ tarafından eleştirilmiş, tüzel kişilerin onları oluşturan üyelerinden bağımsız olarak borç altına girebilmeleri ile bağdaşmadığı savunulmuştur⁹. Tüzel kişiliğin oluşturulma amacının kendisini meydana getiren üyelerden bağımsız olarak hak edinip borç altına girmesi olduğu, Çek Kanununun tüzel kişilerin bu özelliklerini bertaraf edici bir düzenleme yapmasının doğru olmadığı görüşü ileri sürülmüştür. Yazarın görüşü temelde doğru olmakla birlikte, tüzel kişilik perdesinin aralanmasını amacının, ayrılık prensibini bertaraf etmek değil, kötüye kullanımının önüne geçmek olduğunu belirtmekte yarar vardır.

Çek Kanunu'nun gerekçesinin bir çok yerinde tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak iyiniyetli hamillerin zararına çek hesapları kullanılmasının önlenmesinin amaçlandığı, bu sebeple md 4 fıkra 2 hükmünün tüzel kişilik perdesinin aralanması niteliğinde olduğuna dair ifadeler vardır. Örnek olarak:

Çek Kanununun genel gerekçesinde, yürürlükten kalkan 3167 sayılı Çek Kanununa yapılan eleştirilerden birisinin, Kanunun “*Tüzel kişinin işlemlerinin bir gerçek kişinin çek hesabı üzerinden yürütülmesini engellenmelidir*” denilerek, 3167 sayılı Kanunun tüzel kişilik perdenin arkasına sığınmanın önleyemediği konusunda yapıldığı belirtilmektedir. *Tekinalp*¹⁰ de birçok tüzel kişinin, işlemlerini gerçek kişinin çek hesabından yürütmekte olduğunu, tüzel kişi böylece kendi işlemlerini “peçelemektedir” diyerek “peçeleme”nin arkasına uzanma amacının güdüldüğünü ima etmektedir. .Yasakoyucu Türk şirketler hukuku uygulamasında sık sık karşılaşılan,

8 M. Helvacı, Çek Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, BATİDER 2009, Sayı 4, sh 249; öğretide E. Şen, Yeni Çek Kanununda Karşılıksız Çek Suçu ve Ceza Sorumluluğu (2010), sh 68 vd, özellikle bkn sh 102 vd, bu hükmü ceza hukuku bakımından eleştirerek, cezai sorumluluk açısından müşterek faillik/dolaylı faillik tartışması gibi bir takım sorunları gündeme getireceğini ileri sürmüştür.

9 Pulaşlı, Yeni Çek Hukuku ve İlgili Mevzuat (2010), sh 55, da tüzel kişi ticaret şirketlerinin ortaklarından ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu için bağımsız çek keşide edebileceklerini, keşide ettikleri çeklerin ortağı oldukları tüzel kişi tacir ile ilişkilendirilmelerinin bir bakıma kambiyo ilişkisine müdahale anlamına geleceğini düşünmektedir.

10 Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları – 5941 Sayılı Çek Kanununun Yorumu İle (Poroy-Tekinalp, 2010), sh 296.

gerçek kişilerin ayrılık prensibini kötüniyetli olarak yararlanmak üzere sınırlı sorumlulacakları bir şirket kurup¹¹, ticari ilişkileri hukuken şirket tüzel kişiliği üzerinden, fiilen ise şahsi malvarlıklarıyla ilişkili olarak yürütmelerine engel olmak istemiştir.

5941 sayılı yeni Çek Kanunu'nun amaçlarından birisi de “... perdelemeleri, başkasının arkasına gizlenmeleri, kısaca hileleri karşısında hamilleri ve piyasayı ...” gözeten ve koruyan bir sistem kurmaktır. Bu da gösteriyor ki, yeni Çek Kanunu açıkça tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak yapılan hileli çek ile ödemelerin önüne geçmek istemektedir. Bunun için ise, 4 üncü maddenin 2 inci fıkrası ile söz konusu tüzel kişilik perdesini bizzat kendisi aralayarak, ortakların çek hesaplarına başvurulabilmesine olanak sağlamaktadır.

Kanunun adının neden “Çek Kanunu” olduğunu belirten açıklamada, “... sahibini perdeleme amaçlı hesaplara engel olmak ...” biçimindeki ifade ile yine şüphesiz ki bir gerçek kişinin eş ve çocukları gibi yakınlarının çek hesaplarını kullanarak kendisini perdelemesi kastedilmiş olabileceği gibi, ortakların tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak kişisel ticari faaliyetlerini perdelemeleri de kastedilmiş olmalıdır.

4 üncü maddenin 2 inci fıkrasının gerekçesinde ise tüzel kişilik perdesinin aralanmasına açıkça işaret edilmektedir; “... Tasarı ile güdülen diğer bir amaç da, tacir sıfatını haiz tüzel kişinin taraf olduğu ticari ilişkilerde, bu tüzel kişinin borcuna karşılık olarak, organlarında görev yapan veya temsilcisi sıfatını taşıyan ya da her hangi bir gerçek kişi adına açılmış çek hesabı ile ilişkilendirilmiş çek düzenlemesinin önüne geçmektir. İkinci fıkra, bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olarak bankalar bakımından bir bildirim yükümlülüğü ihdas etmektedir. Buna göre, 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 edilecektir. Bu itibarla, söz konusu ilişkinin varlığına yönelik emarelerin bulunması halinde, hesabın bulunduğu banka şubesi, durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirecektir”.

Karşılıksız çekten dolayı sorumlu olanlar gurubuna müracaat borçlularından ayrı olarak, tüzel kişilik perdesi aralayıp tüzel kişi ortakları da dahil edilmiş, sorumlular sayısı artırılmıştır. Böylelikle Çek Kanunu müracaat borçlularının yanında, bir de tüzel kişi tacirin ortaklarını sorumlu kılarak, hamilin zarar görmesinin önüne geçmek istemiştir.

11 Şüphesiz ki, başlangıçta iyiniyetli olarak sınırlı sorumlu bir şirket kurup, daha sonra işlerin kötüye gitmesi ile birlikte, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak, ayrılık prensibinden kötüniyetli olarak yararlanmanın denenmesi de mümkündür.

Hemen belirtmek gerekir ki, Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü tüzel kişilik perdesini aralayıp ortakları sorumlu kılmaktan da öteye giderek, ortakların ilgili buldukları, etkileri altında olan başka kişiler adına açılan çek hesaplarını da tüzel kişinin çek hesabı olarak kabul etmektedir. Bu sebeple, örneğin gerçek kişi ortağın eşi ve çocukları adına açılan çek hesapları da duruma göre, hiçbir ortaklık bağı bulunmamasına rağmen tüzel kişi tacire ait sayılacaktır. Sonuç olarak karşılıksız çeklerde müracaat borçluları, duruma göre tüzel kişi keşidecinin ortakları ve bunların etkileri altında buluna kişiler hamile karşı sorumlu hale gelmişlerdir¹².

Tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilen gerçek kişi ortağının keşide ettiği çekin karşılıksız kalması durumunda cezai sorumluluk bakımından, TCK md 37 fıkra 2'de düzenlenen "dolaylı faillik" müessesine benzeyen bir müessesin söz konusu olduğu, gerçek kişi ortağın çek hesabının tüzel kişinin hesabı sayılması neticesinde, hesapta çek karşılığını bulundurmamakla yükümlü olanın da böylece tüzel kişi olması sonucu çıktığından, cezai sorumluluğun da tüzel kişinin temsilcilerine ait olacağı¹³. Ancak bu makalede Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü sadece hukuki sorumluluk açısından incelenecektir.

V.A. Gerçek Kişi Ortakların Tüzel Kişinin Karşılıksız Çeklerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğunun Koşulları

V.A.a. Tüzel Kişi Tacirin Borçlarını Ödeyen Kişinin Tüzel Kişi tacirin Gerçek Kişi Ortağı Olması

*Tekinalp*¹⁴, md 4/II hükmünün dar bir söylemle kaleme alındığını belirterek, hangi kişilere ait işlemlerin hükmün kapsamı dışında kaldığını belirtmekte, fakat tüzel kişi tacirin gerçek kişi ortağının da tacir olması ve tacir çeki kullanması durumunun hükmün kapsamına girip girmediği konusunda bir şey söylememektedir. Ancak Düzenlemenin amacı göz önünde bulundurulduğunda, tüzel kişi tacirin, tacir olan gerçek kişi ortağının tüzel kişiye ait ödemeleri kendi tacir çeki ile yapması halinde de malvarlıklarının özdeş sayılması, faaliyetlerinin Kanunun deyimi ile "ilişkilendirilmesi" gerektiğini düşünmekteyim. Çek Kanunu md 4/II hükmü bakımından tüzel kişi tacirin ortağının gerçek kişi tacir olması veya tacir sıfatını taşımasının bir önemi yoktur¹⁵. Keza *Tekinalp*¹⁶'ın de belirttiği gibi, tacir çeki ile

12 Tekinalp, sh 304, tüzel kişi tacirin gerçek kişi ortakları ile birlikte çek hesapları md 4/II anlamında tüzel kişi tacire ait sayılabilecekleri; gerçek kişi ortaklarla ilgili bulunan kişiler; tüzel kişinin veya gerçek veya tüzel kişi ortaklarının etkisi altında bulunan kişiler; tüzel kişinin yönetim organında görev alan veya tüzel kişinin temsilci sıfatını (imza yetkilileri, medeni kanun anlamında organlar) taşıyan kişiler olarak üç gruba ayırmaktadır

13 Ayrıntı için bkn E. Şen, sh 103 vd.

14 Sh 303.

15 Ancak tüzel kişi tacirinin ödemesi gereken bir borcu gerçek kişi tacir ortağının tacir çeki keşide ederek ödemesi ile tacir olmayan gerçek kişi ortağının kendi çeki ile ödemesi arasında cezai sonuçlar bakımından fark vardır. Birinci halde gerçek kişi tacir ortak bakımından Çek Kanunu md 7/I cezai hükmünün uygulanma yeri yoktur, çünkü gerçek kişi ortak da bir tacir çeki keşide etmiştir. Buna

gerçek kişi çeki arasındaki en büyük fark, tacir çekinin uyandırdığı güvendir. Eğer tüzel kişi tacirin ödemesi gerçek kişi tacir ortağın keşide edeceği tacir çeki ile yapılacaksa, çek ilişkisine dahil olanlar nezdinde *Tekinalp*'in değındığı güven duygusu, yine tacir çeki keşide edildiği için yaratılmış olacaktır.

Çek Kanunu md 4/II'de sadece gerçek kişi ortağın çek hesabından söz edilmekte, onun tacir olup olmaması konusunda suskun kalınmaktadır. Kanaatimce, hükmün amacı tacir çekin uyandırdığı güven duygusu ile ilgili olmaması, "peçeleme"nin aydınlatılması olduğu için, tüzel kişi tacirin ödemesini kendi çek hesabından yapan gerçek kişi ortak ister olsun ister olmasın, Çek Kanunu md 4/II uygulanacaktır. Çünkü gerçek kişi ortağın tacir olup olmaması değil, onun kendi çek hesabından yapılan ödemelerin ortağı bulunduğu tüzel kişi tacir ile ilişkilendirilip ilişkilendirilememesidir.

Aksi fikrin kabulü halinde, yani sadece tacir olmayan gerçek kişi ortakların çek hesapları hakkında Çek Kanunu md 4/II hükmü uygulanabilir düşüncesi savunulduğunda, şöyle çelişik bir durum ortaya çıkacaktır: Gerçek kişi tacirin ticari işleri için bir tacir çek hesabı bir de özel işleri için ticari olmayan çek hesabı olabilir. Her iki çek hesabından ayrı ayrı keşide edeceği tacir çeki ve normal çek keşide ederek ticaret şirketinin borcunu öderse, ticari çek hesabı hakkında Çek Kanunu md 4/II hükmü uygulanmayacak, diğer çek hesabı ise tüzel kişi tacire ait sayılacaktır. Yasa koyucunun amacının böyle çelişik bir sonuç yaratmak olduğu kabul edilemez. Gerçek kişi ortak olmak yeterlidir, tacir olup olmamak hükmün uygulanması bakımından önemli değildir.

Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünün uygulanması bakımından, çek hesabı tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilen gerçek kişi ortağın, tüzel kişiyi yönetim veya temsil yetkisine sahip olması şart değildir. Ortak olma sıfatından başka bir hukuki ilişkisi bulunmayan, yönetim ve temsil organlarında görev almayan bir gerçek kişi ortak, çek hesabından şirkete ait bir ödemeyi gerçekleştirirse, Çek Kanunu md 4/II kapmasına girecektir. Keza esas sermayenin çoğunluğuna sahip olması ya da hakim ortak olması da gerekli değildir. Md 4//II bakımından sadece ortak sıfatına sahip olması yeterlidir.

Tacir olmayan ortağın çek hesabı Çek Kanunu md 4 fıkra hükmü gereği ortağı olduğu tüzel kişiye ait kabul edilirse, kanaatimce md 2 fıkra 11 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Bu hükme göre, esnaf ve sanatkar odalarına kayıtlı olanlardan, tacir kişilere özgü çek hesabı açtıranlar hakkında Çek Kanununun tacirlere ilişkin hükümleri uygulanır. Dolayısıyla tacir olmayan gerçek kişi ortağın çek hesabı tüzel kişi tacire

karşılık gerçek kişi ortak tacir değilse hakkında cezai işlem yapılır: "*Tacirin ticarî işletmesiyle ilgili iş ve işlemlerinde, tacir olmayan kişinin çek defterini kullanarak çek düzenleyen ve düzenleyen kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" (Çek Kanunu md 7/I).

ait kabul edilirse, ortak hakkında Çek Kanununun tacirlere ilişkin hükümleri uygulanmalıdır¹⁷.

V.A.b. *Tüzel Kişinin Borcunu Ödemek İçin Çek Keşide Etmesi*

Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmüne göre tüzel kişilik perdesinin aralayarak ortağın sorumlu tutulacağı borcun, tüzel kişinin ödemek için çek keşide ettiği bir borç olması gerekir. Eğer tüzel kişi ile borcunu ödemek için bir başka kambiyo senedi, bono veya poliçe keşide etmişse, hamilin Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünden yararlanarak ortağın çek hesabına başvurması mümkün değildir. Bu sebeple, örneğin tüzel kişi aynı ve tek bir hukuki ilişkiden kaynaklanan borcunun bir kısmı için çek keşide etmiş, diğer kısmı için bono düzenlemiş olsa, her iki kambiyo senedinin de hamili olan alacaklı, sadece çek meblağı kadar olan alacağı için Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünden yararlanabilecek, bonoda yazan alacağı doğuran temel hukuki ilişki aynı olmasına rağmen, bono meblağı için ortağın çek hesabına başvuramayacaktır. Bir bononun ibraz edilerek çek hesabından ödeme yapılmasını istemek mümkün değildir.

Aynı tüzel kişiden alacaklı olan iki farklı kişinin alacaklarını teminen birisinin çek diğerinin poliçe veya bono lehtarları olmaları durumunda sadece çek hamili yönünden tüzel kişilik perdesinin aralanması mümkündür. Bono veya poliçenin hamili, kanun dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin aralanarak, ortakların çek hesaplarına başvuramaz. Yapabileceği şey, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak, kötüniyetli bir şekilde ayrılık prensibinden yararlanıldığını kanıtlayıp MK md 3 hükmüne dayanarak ortakların şahsi sorumluluğuna gidilmesini dava etmektir.

Bu durum, yani Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünün sadece çekle yapılan ödemelerde geçerli olması, bazen alacaklıların korunması yönünden hakkaniyet aykırı sonuçlar doğurabileceği gibi, uygulamada da poliçe ve bononun kullanılmasını sona erdirici etkisi de olacaktır. Hem bankaların mali yükümlülüklerinin sadece çeklerde söz konusu olması, hem de karşılıksız çeklerde tüzel kişilik perdesinin aralanarak ortakların sorumluluğuna gidilmesinin çek dışındaki kambiyo senetlerinde mümkün olmaması nedeniyle, alacaklıların sadece çekle ödemeleri kabul edeceklerini ileri sürülebilecektir. Bu durumda ise çek kullanımını artacağından, doğal olarak karşılıksız çek sayısı da artacaktır. Karşılıksız çek sayısının artması ile, mahkemelerin iş yükü ile birlikte hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanların sayısında da artış olacaktır.

17 Çek Kanunu md 2 fıkra 11 hükmü Tasarıda yer almamaktaydı. Ancak Tasarının TBMM Genel Kurulundaki görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile eklenmiş ve gerekçe olarak da, esnaf ve sanatkâr odalarına kayıtlı kişilerin, talep etmeleri halinde, tacir kişilere verilen çekleri kullanabilmelerine imkân sağlanmasının, ticarî hayat ve hakkaniyet bakımından daha doğru olacağı, bununla birlikte, esnaf ve sanatkâr odalarına kayıtlı kişilerin, tacir kişilere özgü çek hesabı açtırmaları durumunda, bu kişilerin, Tasarıda tacirlere ilişkin olarak öngörülen cezaî ve hukukî hükümlere tabi olacakları gösterilmiş ve bu düşüncelerle değişiklik önergesi verilmiştir.

Anılan sebeplerle yasa koyucunun bono uygulamasını yaygınlaştırmak ve karşılıksız çek keşidesi suçunda azalmayı sağlamak amacı ile, tüzel kişilerin düzenledikleri poliçe ve bonolarda da tüzel kişilik perdesinin aralanmasına olanak sağlaması, bütün kambiyo senetlerinin karşılıksız çıkması halinde Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünün uygulanması yönünde yeni bir yasal düzenleme yapması gerektiği kanaatini taşımaktayım.

V.A.d. *Ortağın Çek Hesabının Tüzel Kişinin Faaliyetleri ile “İlişkilendirilmesi” ya da “Özdeşleştirilmesi”*

Tüzel kişilik perdesinin aralandığı durumlardan birisi de tüzel kişi ile gerçek kişi ortağının malvarlığının özdeşleşmesi durumudur¹⁸. Eğer tüzel kişinin kendi malvarlığı ile ortağının malvarlığı hukuken ayrı kişilere ait malvarlığı olarak görünmelerine rağmen fiilen ortak tarafından kullanılıyor ve yönetiliyorsa, yani ortak tüzel kişinin malvarlığını da kendi şahsi malvarlığı olarak kullanıyor ve faydalaniyorsa, malvarlıkları özdeşleşmiş sayılır. Tüzel kişi ile ortağının malvarlığı özdeşleşmiş ise, tüzel kişilik perdesinin aralanması mümkündür.

*Tekinalp*¹⁹, tüzel kişilik perdesinin aralanması durumlarından birisi olan özdeşleştirmeye ilgili Çek Kanunu md 4/II’deki bu düzenlemeyi, “bir gerçek kişiye ait olan çek hesabının onu kullanan tüzel kişi tacire ait sayılması” başlığı altında incelemektedir.

Çek Kanunu md 2/II’ye göre tüzel kişi tacir ile veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilebiliyorsa, ortaklarına ait çek hesapları, tüzel kişi tacire ait sayılacaktır. Bir başka ifade ile, ortaklara ait çek hesapları tüzel kişi tacire ait sayılacaktır. Çek hesabı malvarlığına ait parasal değerler üzerinde tasarruf etme yollarından birisidir. Bu sebeple bir gerçek kişiye ait olan çek hesabının, o gerçek kişinin ortağı olduğu tüzel kişiye ait sayılması, tüzel kişi ile ortağının malvarlığının özdeşleştirilmesi sonucu mümkündür.

Çek Kanunu madde 4/II metni aslında hem **ortak ile tüzel kişi tacirin kişiliklerinin özdeşleştirilmesi** hem de **malvarlıklarının özdeşleştirilmesi** durumunu düzenlemektedir. “*Tacir tüzel kişi veya onun faaliyetleri ile ilişkilendirilmek kaydıyla*” ifadesindeki “**veya**” bağlacı dikkate alındığında bu ifade şöyle anlaşılmalıdır: Tüzel kişi tacir ile özdeşleştirmek veya tacir tüzel kişinin faaliyetleri ile özdeşleştirmek kaydıyla ortaklara ait çek hesapları tüzel kişi tacire ait sayılır.

Uygulaması en zor koşul budur. Fakat, *ortağın çek hesabının tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilmesi* ifadesinin, tüzel kişi ile ortağının *çek hesabının*

18 Malvarlıklarının özdeşleşmesi ve tüzel kişilik perdesinin aralanmasına örnek olaylar için bkn E.Ulusoy, sh 379 vd.

19 Sh 303.

özdeşleştirilmesi anlamına geldiğini yukarıda belirtilmişti. Kanun koyucu, bir tüzel kişi tacirin malvarlığı ile gerçek kişi ortağının malvarlığının çek hesabı ile sınırlı olarak özdeşleştiği durumlarda tüzel kişilik perdesinin aralanması gerektiğine karar vermiştir.

Ortağın çek hesabının tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilmesi elbette çek hesabı ile yapılabilecek işlemlerin tespit edilmesine bağlıdır. Bir çek hesabı ile yapılan en önemli işlem, çekle ödemedir. Dolayısıyla tüzel kişi tacirin borçlarını ortağın kendisinin keşide ettiği çeklerle şahsi çek hesabı üzerinden ödenmesi durumunda, böyle bir ilişkilendirmeden söz edilebilecektir. Uygulamada şirket ortaklarının şirkete borç verdikleri durumlar olmaktadır. Ortağı ile tüzel kişi arasındaki borç ilişkisi ise genellikle şirket tüzel kişiliğinin bir borcunun ortak tarafından şahsen ödenmesi suretiyle kurulur. Bu sebeple, ortağın şahsi çek hesap üzerine çek keşide ederek tüzel kişi tacirin borcunu bir kereliğine ödemesi, ortağın çek hesabı ile tüzel kişinin faaliyetlerinin mutlak surette ilişkilendirilmesi anlamına gelmez.

Farklı bir ifade ile, ortağın şahsi çek hesabı üzerine keşide edeceği çeklerle tüzel kişi tacirin ticari borçlarını ödemesinin süreklilik arzedecek şekilde ve miktarda yapılması gerekir. Öyle ki, objektif olarak bakıldığında hukuken borçlar tüzel kişi tacire ait olmasına rağmen borçların ifasının ortağın şahsi çekleri ile yapıldığının, bu sebeple ortağın şahsi çek hesabı ile tüzel kişi tacirin çek hesabının özdeş olduğunun anlaşılması gerekir. Arizi olarak yapılan ödemelerin ortağın şahsi çek hesabını şirketin faaliyetleri ile ilişkilendirmeye yetmeyeceği açıktır. Öğretide Şen²⁰ de benzer bir ifade ile, somut olayın özelliklerinin dikkate alınması ve çek hesabının gerçekte tüzel kişiye ait ve fiilen tüzel kişi tarafından kullanıldığının tespit edilmesi gerektiği, bu tespitin ise çek hesabından birkaç defa şirket hesabına ödeme yapılmış olması ile gerçekleşmiş olmayacağını belirtmektedir.

Acaba ortağın lehtar olarak tüzel kişi taciri göstererek çek keşide etmesi de çek hesaplarını özdeşleştirir mi? Yani, ortağın keşide ettiği çek ile doğrudan şirketin borcunu ödemek yerine, şirketi lehtar olarak göstererek çeki düzenlemesi, şirketin de lehtarı olduğu bu çeki borçlusuna ciro etmesi durumunda ne olacaktır? Kanaatimce bu halde her ne kadar şirkete bir borç verme gibi görünüş yaratılmış olsa da, ortağın asıl amacının şirketin borcunu ödemek olması sebebiyle, çek hesaplarının özdeşleştirilmesi olgusuna dahil edilmelidir. Bunun tek istisnası, ortağın şirket tüzel kişiliği lehine hatır çeki düzenlemesidir. Çünkü hatır çekinde altta temel ilişki bulunmadığından, hatır çekini düzenleyen geçekte bir borç ödeme iradesine sahip değildir. Dolayısıyla ortağın aslında şirketin bir borcunu ödeme gibi iradesi bulunmamasına rağmen hatır çeki düzenlemesi ile çek hesaplarının özdeşleşmesi sonucuna varılamaz.

V.B. Tüzel Kişinin Faaliyetleri ile Ortağının Çek Hesapları Arasındaki İlişkilendirilmenin Kim Tarafından Yapılacağı Konusu

20 E. Şen, sh 73 vd.

Tüzel kişi tacirin faaliyetleri ile ortağının çek hesabının ilişkilendirilmesi görevini Çek Kanunu bankalara vermektedir. Ortağın hesabının bulunduğu banka şubesi, söz konusu ilişkinin varlığına yönelik emareler varsa, durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirir. Ancak banka şubesinin böyle bir emarenin varlığını nasıl tespit edecektir? Bu sorun bir tarafa, birer özel hukuk tüzel kişisi olan bankaların, özel hukuktan doğan alacakların takibi açısından alacaklıya yardımcı olmakla yükümlü kılınabilir mi? Bankalara, tüzel kişi tacirin keşide ettiği çekin karşılıksız çıkması durumunda hamile yardımcı olmak amacı ile tüzel kişi tacirin hangi ortaklarının çek hesaplarının tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirildiğini, bu yönde emareler bulunduğunu araştırma yükümlülüğü yüklenebilir mi? Asıl tartışılması gereken konu kanımca budur?²¹

Çek Kanunu md 2, çek hesabı açılırken bankaların araştırma yükümlülükleri arasında, hesap açtırmak isteyen kişinin bir şirkete ortak olup olmadığını da araştırma yükümlülüğünü saymamaktadır. Keza bankaların çek hesabı açıldıktan sonra çek defteri verilmesini isteyen her kişiden her hangi bir şirkete ortak olarak girip girmediklerini araştırma yükümü de yoktur, (krş Çek Kanunu md 2 fıkra 3). Oysa Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünün uygulanabilmesi için bankaların çek hesabı sahibi bütün gerçek kişilerin çek hesaplarından yaptıkları ödemelerin kimlere yaptıklarını, hamilin çek hesabı sahibi ile ortaklık ilişkisi bulunup bulunmadığını araştırması ve sürekli bunu takip etmesi gerekecektir. Böyle bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin güçlüğü bir yana, çek ciro edilmişse bankaya daha güç ve meşakkatli bir inceleme yükümü yüklenecektir. Çünkü banka, çek ciro edilmişse, keşideci ile lehtar arasında da bir ortaklık ilişkisinin bulunup bulunmadığını araştırması gerekecektir.

Çekin hamiline düzenlenmesi durumunda ise en az bir kere sadece teslim yolu ile devredilmiş çeklerde lehtarın kim olduğunun muhatap banka tarafından tespitinin imkansız olduğu da unutulmamalıdır. Bu durumlarda keşideci ile lehtar tüzel kişi arasındaki ilişkilendirmeyi kurmak muhatap banka açısından mümkün olmayacaktır.

Bankalar çek hesabı açarken, hesap açtırmak isteyen kişinin her hangi bir şirkete ortak olup olmadığını, veya hesap açtıktan sonra bir şirket ortak olarak girip girmediklerini araştırma yükümü olmadığına göre, Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü uygulaması tesadüflere bağlı bir kural gibi gözükmektedir. Keza hükmü uyulmamasının bir yaptırımını da Çek Kanununda yoktur. Çek hesabı açtırmak isteyen kişinin ticaret şirketlerine ortak olup olmadıklarını araştırmak, Çek Kanunu md 2 fıkra bir düzenlemesindeki, “ekonomik ve sosyal durumun belirlenmesinde gerekli basiret

21 M. Helvacı, haklı olarak bankanın ağır yükümlülükler altına sokulduğunu, kara paranın aklanması ve terörün finansmanında kullanımıyla mücadele gibi bir görevi bankalara yükleyerek ticari hayatın olağan akışına aykırı hükümlerin sevk edildiği görüşündedir (bkn. M. Helvacı , sh 248); Pulaşlı, sh 54 vd, da haklı olarak bankalara tüzel kişi tacirlerin gerçek kişi ortaklarının kim olduğunu sorma veya onların etkisi altında bulunan kişileri araştırma yükümlülüğü ve yetkisinin verildiğini, bu sebeple bankalara yüklenen “ilişkilendirme ve bildirim” yükümlülüğünün ağır bir yüküm olarak ticaret hayatının gerçeklerine aykırı olduğu görüşündedir.

ve özeni” göstermek yükümü kapsamında da değerlendirilemez²². Çünkü bir kişinin ekonomik durumunun tespiti ile hangi ticaret şirketlerine ortak olduğunun tespiti birbirinden ayrı çok farklı iki konudur.

Bir kere daha vurgulamak gerekir ki, çek hesabı açılırken kişinin hangi ticaret şirketlerine ortak olduğunu da araştırma yükümü yüklense bile, hesap açıldıktan sonra dahi bir şirket ortak olunabileceğinden, bu seferde bankaya çek hesabı işlediği sürece hesap sahibinin bir şirket ortak olarak girip girmediğini takip etme yükümü yüklenemeyecektir.

V.C. Bankanın Bildirim Yükümü

Gelir İdaresi Başkanlığı’na bildirim yapacak olan bankanın merkezi veya genel müdürlüğü değil, ortağın hesabının bulunduğu banka şubesidir. Tüzel kişi ile gerçek kişi ortağının çek hesabı aynı şubede ise sorun yoktur, ilgili şube bildirimde bulunacaktır. Bildirimde bulunacak olan banka şubesi, tüzel kişinin çek hesabının bulunduğu banka şubesi değildir. Çünkü tüzel kişi adına kabul edilecek olan çek hesabı, ortağın çek hesabıdır. Madde metnindeki “hesabın bulunduğu banka şubesi durumu Gelir İdaresi Başkanlığı’na bildiri” ifadesinden de, bildirim yükümlülüğünün ortağın hesabının bulunduğu şubeye ait olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bankanın gerçek kişinin çek hesabı ile yapılan ödemeler ile tüzel kişinin faaliyetleri arasında ilişkilendirmeyi, özdeşleştirmeyi haklı kılacak emareleri bildirme yükümü sadece Gelir İdaresi Başkanlığına karşıdır. Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünün son cümlesi bankanın bildirim yükümünün sadece Gelir İdaresi Başkanlığına karşı olduğuna işaret etmektedir. Bildirimin ne zaman yapılacağı ise düzenlenmemiştir. Kanaatimce ilgili mali yıl bitmeden bankanın bildirim yükümünü yerine getirmesi yeterlidir. Ancak bildirim yükümüne uymamanın Çek Kanununda bir yaptırımını olmadığını bir kere daha belirtmekte yarar vardır.

Bankanın çek hesapları arasındaki özdeşleşmeye ilişkin emareleri Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmesinin, keşidecisi tüzel kişi tacir olan bir çekin karşılıksız çıkması durumunda, karşılıksız çek hamiline bir yararı olmayabilir. Keza Gelir İdaresi Başkanlığının tüzel kişi tacirlerin keşide ettiği çeklerin hamillerine bilgi verme yükümü bulunmamaktadır. Gelir İdaresi Başkanlığının, kendisinden bilgi isteyecek olan hamile yanıtını tahmin etmek hiç te güç değildir; “özel kişilerin borç ve alacak ilişkilerinin takip ve tahsili sorumluluk alanımızın dışındadır”. Keşide ettiği çeki karşılıksız çıkan tüzel kişi tacirin alacaklısının ise Gelir İdaresi Başkanlığına karşı hukuken yapacağı bir şey yoktur.

22 Bankanın araştırma yükümlülüğünün hangi kriterlere bağlı olduğunun belirtilmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilip, öğretiler eleştirilmiştir, bkn M. Helvacı, sh 241; çek hesabı açılırken de bankalara tüzel kişilerin ortakları ile ilgili araştırma yapma yükümlülüğü getirilmemiştir, krş Pulaşlı, sh 55.

Bankaların Çek Kanunu md 4 fıkra 2 kapsamına giren bildirimleri, bankacılık Kanununun 73/III düzenlemesindeki **bankacılık sırrının ihlali** sayılmaz. Muhatap banka şubesinin çek hesabı müşterisinin ortağı olduğu ticaret şirketi ile ortaklık ilişkisinden de öte bir özdeşleşmenin bulunduğu dair emareyi Gelir İdaresi başkanlığına bildirmesi, bankacılık sırrının istisnalarından birisini oluşturur.

Bankanın Gelir İdaresi Başkanlığına yaptığı bildirim hakkında karşılıksız tüzel kişi çekinin hamiline de bilgi vermesi, bankacılık sırrının ihlali anlamına gelir, Bankacılık Kanunu md 73/III. Karşılıksız çekin, keşideci tüzel kişi ile birlikte ortaklarına karşı da takibe konulması durumunda, icra dairesinin bankalardan bu ortakların çek hesabı olup olmadığını, varsa borcu ile ortakların çek hesapları arasında bir özdeşleşmenin bulunup bulunmadığını sorması da yine Bankacılık Kanunu md 73/III gereği mümkün değildir.

VI. GERÇEK KİŞİ ORTAĞIN ÇEK HESABININ TÜZEL KİŞİ İLE İLİŞKİLENDİRİLMESİNİN SONUÇLARI

Gerçek kişi ortağa ait çek hesabı, tüzel kişi tacir ait sayılmasının sonuçlarına Çek Kanununda yer verilmemiştir. Elbette bu önemli bir eksiklik. Acaba bir çek hesabının bir başka kişiye ait sayılmasının cezai ve hukuki sonuçları neler olabilir? Örneğin, gerçek kişinin keşide ettiği çek karşılıksız çıkarsa, çekin keşide edildiği çek hesabı da tüzel kişiye ait sayılırsa, karşılıksız çek keşide etme suçunu kim işlemiş olacaktır? Karşılıksız çek keşide etme suçunun sonuçları çek hesabının asıl sahibi gerçek kişinin mi yoksa çek hesabı olduğu varsayılan tüzel kişinin mi hukuk alanında doğacaktır? Çek keşide yasağı kimin hakkında konulacaktır? ²³ Kanaatimce yanıtı olumlu olmamakla birlikte bir başka soru da; lehtar, çeki keşide eden tüzel kişi ortağı ile hukuki ilişki içerisinde olmadığını, aslında çeki keşide eden gerçek kişi ortağın değil, tüzel kişi tacirin borçlu olduğunu bilerek çeki kabul etmişse, borcun nakli hükümleri uygulanabilecek midir? Şahsi defilerin ileri sürülmesinde sınır ne olmalıdır?

Görüldüğü gibi, Çek Kanunu md 4/II hükmü gerek düzenlemesi gerekse hukuk sonuçları bakımından yeterli değildir. Bir çok hukuki sorunu içinde barındırmaktadır. Ancak burada kısaca, Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmünün sadece Gelir İdaresi Başkanlığı'nın alacağını koruma bakımından düzenlendiğini, düzenlemenin gerekçesi, içeriği ve sistematığı birlikte değerlendirildiğinde, özel hukuk alacaklarının takibi bakımından da gerçek kişi ortakların çek hesaplarının tüzel kişiye ait sayılmasının arzu edilmediği sonucuna varılabilir. Yasa koyucu, tüzel kişilik perdesini tersten aralayarak vergi alacağını koruma altına almak istemiş, yoksa tüzel kişilik perdesini özel hukuk alacaklılarına karşı kötüye kullanmak isteyen gerçek kişi ortaklara karşı bir çare olarak öngörmemiştir. Kısaca yinelemek gerekirse, Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü, (tıpkı 6183 sayılı AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDA KANUN md 35 hükmü gibi) tüzel kişilik perdesini kamu alacağının, “vergi alacağı”nın takibi için

23 Karşılıksız çek keşide etmenin cezai sonuçları ve sorumluluk bakımından bkn E. Şen, sh 74 vd, 102 vd.

aralanmasını öngörmektedir, özel hukuk alacakları hükmün kapsamına dahil değildir. Gerçek kişi ortağın çek hesabından hem tüzel kişi hesabına çek keşide etmesi hem de varsa kendi ticari işletmesinin borçlarını ifaen çek keşide etmesi de mümkündür. Bir başka deyimle, gerçek kişi ortağın hem kendi ticari işletmesinin hem de ortağı olduğu tüzel kişinin borçlarını ödemek için aynı çek hesabını kullanması da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, Gelir İdaresi Başkanlığının ortağın çek hesabını tüzel kişi tacir ile ilişkilendirme, özdeşleştirme kararını delil olarak sunarak ortağın ticari işletmesinin alacaklılarının tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle tüzel kişinin malvarlığına başvurmalarında hukuki bir engel olmayacağı kanaatindeyim.

Nihayet ve önemle belirtmek gerekir ki, Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü tüzel kişilik perdesini sadece gerçek kişi ortağın çek hesabı ile sınırlı olarak aralamaktadır. Hüküm sadece gerçek kişi ortağın çek hesabını tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirmektedir. Bu sebeple vergi daireleri Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmüne dayanarak ortağın sadece çek hesabı üzerinde vergi alacağının tahsili işlemlerini yapabilirler. Her ne kadar gerçek kişi ortağın çek hesabı ile tüzel kişinin faaliyetleri arasındaki ilişkilendirmeyi ilk olarak bankalar yapacak olsalar da, nihai ve hukuken hüküm ve sonuç doğuracak olan ilişkilendirme kararını bildirim yapıldığı Gelir İdaresi Başkanlığı verecektir. Gelir İdaresi Başkanlığı idari bir organ olması sebebiyle, ortağın çek hesabı ile tüzel kişi tacir arasındaki ilişkilendirme ve dolayısıyla ortağın çek hesabını tüzel kişinin çek hesabı sayma yönündeki kararı idari bir karar olacaktır. Bu sebeple ortak kişi tüzel kişi arasındaki çek hesabı ilişkilendirmesi kararına karşı başvurulacak yargı yolu idari yargıdır. İlgililerin Gelir İdaresi Başkanlığına ilişkilendirmeyi bildiren bankaya karşı, ilişkilendirmenin hatalı olduğu gerekçesiyle dava açmaları mümkün değildir. Çünkü Gelir İdaresi Başkanlığının bankanın bildirimini ile bağlı olduğuna dair bir hüküm yoktur.

VII. ÇEK KANUNU MD 4/II HÜKMÜ İLE 6183 SAYILI KANUN MD 35 HÜKMÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

Hem Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü hem de 6183 sayılı Kanunun md 35 hükmü kamu alacağının takip ve tahsili bakımından tüzel kişilik perdesini aralayarak gerçek kişi ortakların sorumluluğuna gitmektedir.

Çek Kanunu md 4/II hükmü tüzel kişi tacir ifadesini kullanarak, ticaret şirketleri türünde bir ayırım yapmamaktadır. İster anonim şirket olsun isterse limited şirket olsun, bu şirketlerle veya faaliyetleri ile ilişkilendirilen ortakların çek hesapları tüzel kişi tacire ait sayılır. Ancak 6183 sayılı Yasanın 35 inci maddesi sadece limited şirket ortaklarının sorumluluğunu düzenlemektedir.

6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi bütün kamu alacaklarını kapsar. Buna karşılık Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü kanaatimce, hesaplar arası ilişkilendirme bildirimini sadece Gelir İdaresi Başkanlığına yapıldığından sadece “vergi alacağı” niteliğindeki kamu alacağını kapsamaktadır. Sosyal sigortalar prim borçları, ya da özel

yasalarla kamu alacağı kabul edilen örneğin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu alacağı gibi alacakları kapsam dışındadır.

6183 sayılı Kanununun 35 inci maddesi limited şirket ortakları kamu alacağından ortaklık hisseleri oranında sorumlu tutarken, Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü her hangi bir oran öngörmemektedir.

VIII. SONUÇ

5941 sayılı yeni Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü ile güdülen asıl amaç kayıt dışı ekonominin önüne geçmek olsa da, bu hüküm sorumlu kılmak amacı ile kanunen tüzel kişilik perdesini aralayarak tüzel kişi tacirlerin ortaklarının sorumluluklarına başvurulmasına olanak sağlamaktadır. Bunun için tüzel kişi tacir ile gerçek kişi ortağının çek hesapları arasında bir özdeşlik bulunması koşuldur. Çek hesapları arasındaki özdeşlik ise, gerçek kişi ortağın çek hesabı ile tüzel kişi tacirin faaliyetleri arasında bir ilişkilendirmenin yapılabilmesi durumunda söz konusu olur.

Tüzel kişi tacirin faaliyetleri ile gerçek kişi ortağının çek hesabı arasındaki ilişkilendirmeyi ortağın çek hesabının bulunduğu muhatap banka şubesi yapmalıdır. Böyle bir ilişkilendirmenin varlığına dair emareler varsa, durumu Gelir İdaresi Başkanlığına bildirmekle yükümlüdür. Böyle bir bildirim bankacılık sırrının ihlali sayılmaz.

İlişkilendirmeye ilgili bildirim bankalar yapsalar dahi, gerçek kişi ortağın çek hesabının tüzel kişiye ait sayılıp sayılmaması konusunda nihai karar verme yetkisi Gelir İdaresi Başkanlığına aittir. Gelir İdaresi başkanlığı kararına karşı idari yargı yoluna gidilebilir.

Tüzel kişi tacirin faaliyetleri ile gerçek kişi ortağının çek hesabının hangi koşullarda ilişkilendirilebileceği uygulaması en zor husustur. Gerçek kişi ortakların şirkete borç vermeleri, gerçek kişi ortağın da şirket ile aynı alanda faaliyet gösteren bir tacir olabileceği, müşterilerinin aynı kişiler olabileceği gibi olgular karşısında, çek hesabı ile tüzel kişinin ilişkilendirilmesinin oldukça dikkatli ve hassas yapılması elzemdir.

Çek Kanunu md 4 fıkra 2 hükmü sadece vergi alacağının takibi amacıyla tüzel kişilik perdesini aralamaktadır, bunun dışındaki alacaklar hükmün kapsamı dışındadır.

Bilhassa, tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılmasından en sık zarara uğrayan özel hukuk alacakları kapsam dışındadır.

“İyi niyetli” olarak hazırlandığından şüphe duymadığımız bu hükmün, 6183 sayılı Yasanın 35 inci maddesi ile uyumu düşünüldüğünde, gerçek kişi ortakların sadece çek hesapları yönünden tüzel kişilik perdesini araladığı ve özellikle sadece anonim şirket paydaşları bakımından, o da oldukça kısıtlı biçimde bir uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

