

**ANONİM ŞİRKETLER KONUSUNDA UYGULAMADA VE
TİCARET BAKANLIĞI İLE SANAYİ BAKANLIĞI
ÇEVRELERİNDE RASTLANAN BAZI TEREDDÜT
VE HATALAR**

Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ

Sayıları günden güne artan anonim Şirketlerin uygulamasında birçok tereddüt ve hatâlar görölmekte, Ticaret Bakanlığı ile Sanayi Bakanlığı da bu Şirketlerin birçok problemlerinde yanlış tutum ve işlemlerde bulunmaktadır.

- Anonim Şirketlerin idare meclislerinde hükmî şahıs ortakların temsili,
- Pay sahibi tüzel kişilerin, idare meclisi ve murakabe heyetinde aynı zamanda birer temsilci bulundurabilip bulunduramamaları,
- Holding anonim Şirketlerin ticari konularla da iştigal edip edememesi,
- Anonim Şirket ana mukavelelerine (hisse senetleri *nama veya hamiline* yazılı olabilir) tarzında bir hüküm konabilip konamaması, yâni bir Şirkette bu iki nevi hisse senedinin aynı zamanda bulunabilip bulunamaması,
- Ticaret Bakanlığınca ana mukavelede aranan (idare meclisi en az ayda bir defa toplanır) hükmünün kânuni dayanağının bulunmaması,

- Bir ticaret şirketinin, kendi sermayesinin yarısını aşan bir miktarla başka bir anonim şirketin kuruluşuna iştirak edememesi,
- Kuruluşu Ticaret Bakanlığının iznine tâbi şirketlerin ticaretinde ünvanlarında muhayyel adların bulunabilip bulunamaması,
- Bir anonim veya limited şirketin kuruluşuna veya sermaye arttırımına iştirak eden ticaret şirketlerinde, temsil organlarının irâde beyânlarına ilâveten, limited ve şahıs şirketlerinde ortaklar kurulu, anonim şirketlerde idare meclisi kararlarına ihtiyaç olup olmadığı,
- Ticaret şirketlerini düzenleme ve denetleme konusunda Ticaret Bakanlığının üniversitelerle işbirliği yapmaması,
- Bâzı anonim şirketlerin, ana mukavelelerinde yer olmadığı hâlde, halkın iştirakini sağlamak amacıyla, asgarî bir kâr garanti ettiklerine dair yanıltıcı ilânlarına Ticaret Bakanlığının mâni olmaması,
- Ticaret şirketlerinin kuruluşunda (ticari ehliyet) belgesinin aranmasının kânunî, zarurî ve yeterli olup olmaması,
- Memleket ekonomisine faydalı sanayi kuruluşlarının korunması ve teşvik belgelerinden yararlanması ile ilgili 25 Mayıs 1964 tarih ve 474 sayılı kânun ile 6/12585 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasında Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hatâlı ve kânunsuz tutumu,

bu hatâlı ve memleket ekonomisine zararlı davranışların başlıcalarındandır.

I — Şirketleri düzenlemekle yükümlü Ticaret Bakanlığının Hattaları :

1) Anonim Şirketlerin İdare Meclislerinde pay sahibi hükmi şahısların temsili :

a) Kesin prensip ve hülâsa :

Hükmî şahıs ortağın temsilcisini idare meclisine, bizzat ortak değil, mutlakâ umumî heyet veya TK. 315'deki hallerde idare meclisi seçer.

TK. 312'ye göre pay sahibi hükmi şahıslar idare meclisine üye olamazlar. Ancak hükmi şahıs ortağın temsilcisi hakikî şahıs üye seçilebilirler. Bu temsilciler, ani kuruluşta şirket ana mukavelesi ile (TK. 289-4, 303), tedrici kuruluşta, birinci kuruluş umumî heyetince veya şirket mukavelesi ile (TK. 279, 289), normal faaliyet devrelerinde genel kurulca (TK. 360/1, 369) veya devreler içinde idare meclisi tarafından (TK. 315) seçilir.

Başka bir ifade ile, hükmi şahıs da olsa, idare meclisi üyelerini hiçbir zaman (bir ortak) tâyin edemez. Hattâ uygulamada çok rastlandığı üzere, idare meclisi üyeleri konusunda imtiyazlı pay sahibi ortak hakikî veya hükmi şahısların doğrudan doğruya üye seçme hakkı hukuk sistemimizde yoktur. İdarede imtiyazlı hissedarlar ancak namzed gösterebilir; seçimi, duruma göre mutlaka umumi heyet veya idare meclisi yapar.

Hakiki veya hükmi şahıs pay sahiplerinin idare meclisi üyeleriyle murakıpları bizzat seçemeyecekleri; bu haklarını ancak umumi heyette rey kullanmak suretile kullanabilecekleri TK. 360/1'de de açıklanmıştır. Bu hüküm:

«Pay sahipleri, organların TAYİNİ gibi şirket işlerine müteallik haklarını umumi heyet toplantılarında kullanırlar»

demek suretile, amir bir ifade de kullanmış ve umumi heyetin bile bu hakkı münferit ortaklara bırakamayacağını ve şirket mukavelelerine bu yolda bir hüküm konamayacağını belirtmiştir.

Her ne kadar, TK. 279-6'da,

«Şirket işlerini idare ve murakabe ile mükellef olanların ne suretle seçilecekleri»

hakkında ana mukaveleye hüküm konmasına dair bir açıklama yer almışsa da, burada da (seçimden) bahsedilerek, *münferit ortakların tek başına üye tayin edemeyecekleri* ifade edilmiştir.

Kanun vazı idare meclisi üyelerinin Umumi Heyet tarafından seçilmesinde o kadar titiz davranmıştır ki, devre arsında, vefat, istifa veya TK. 315'te sayılan sıfatların kaybedilmesi gibi sebeplerle açılan üyeliklere idare meclisince müstacelen yapılacak üye tayinlerini dahi *ilk umumi heyelin tasvibine* arzetmeyi emretmiştir.

Bu durum karşısında asgari *üç ortak* meydana gelen idare meclisleri tarafından zaruretler sebebiyle seçilen ve ilk umumi heyete arzı mecburi olan idare meclisi üyelerinin, hükmi şahıs da olsa *bir tek ortak* tarafından tayin edilemeyeceği evleviyet icabıdır.

Binaenaleyh, TK. 275'teki istisnai durum dışında, hükmi şahıs ortaklar kendilerini temsilen idare meclisine girecek hakiki şahısları hiçbir zaman ve hiçbir şartla bizzat seçemeyeceklerdir. Zaruri o'mamakla beraber hükmi şahıs ortakların bu konuda yegâne hak ve yetkisi idare meclisi üyesini seçecek umumi heyet veya idare meclisine kendi temsilcilerini namzed göstermekten ibarettir. İdarede imtiyazlı hisselerle sahip hükmi şahıs ortakların dahi hakları bundan ibarettir. Ancak, adi hisselerle sahip bir hükmi şahıs ortağın gösterdiği temsilci namzedi Umumi heyet, diğer namzedlerde olduğu gibi, üyeliğe seçip seçmemekte muhtar olduğu halde, idarede imtiyazlı hisseler sahibi hükmi şahıs ortağın gösterdiği namzedlerden birini veya birkaçını mukavele hükümleri dairesinde seçmeye mecburdur.

Hükmi şahıs ortağın gösterdiği adaylardan başka bir temsilciyi umumi heyet üyeliğe seçebilir mi? Veya hükmi şahıs ortağın aday göstermemiş olmasına rağmen hükmi şahıs ortağın herhangi bir temsilcisi umumi heyetçe resen üyeliğe seçilebilir mi?

Bu konular tartışılabilir. Fakat, umumi heyet belli bir adayı seçmek zorunluğunda olmadığından, idare meclisi üyelerini se-

çerken şirkete faydalı olabilecek kimseleri düşünmek durumunda olduğundan, Türk Hukukunda (aday gösterme) müessesesi de zaruri bulunmadığından, umumi heyet, *hükmi şahıs ortağın gösterdiği namzedden başka bir temsilciyi seçebileceği gibi, aday göstermemiş bir hükmi şahıs ortağın herhangi bir temsilcisini de seçebilir*. Bu hükmi şahsın veya temsilcisinin idari vazifeyi kabul edip etmemesi veya görevi kabulün mecburi olup olmaması başka bir tartışma konusudur.

b) *Hükmi şahıs ortak idare meclisindeki temsilcisini değiştiremez. Bu değişikliği genel olarak umumi heyet veya istisnaen TK. 315 dairesinde idare meclisi yapar.*

aa) İdare meclisinin veya bir yahut birden fazla üyenin vazifelerine son vermek sadece umumi heyetin yetkisindedir (TK. 316). Umumi Heyet azil hususunda *müddetle bağlı olmadığı gibi, sebep göstermek mecburiyetinde de değildir*. Zamansız ve sebepsiz azledilen ortak idare meclisi üyesinin maddi tazminat davasına hakkı da yoktur. (TK. 316). Hakkın kötüye kullanılması veya iyiniyetle de olsa, kusurlu karar verilmesi nedeniyle umumi heyet kararlarının iptali hakkı saklıdır (MK. 2, TK. 381).

bb) Ancak, pay sahibi olmayan bir kimsenin idare meclisinde vazife yapması bir hükmi şahıs ortağın temsilcisi olmasına ve bu sıfatla seçilmesine bağlı bulunduğundan (TK. 312/2), böyle bir üyenin, hükmi şahıs ortakla olan temsil ve vekâlet münasebetinin sona ermesi halinde idare meclisi üyeliği de sona erer. Zira, bir kimsenin idare meclisi üyeliğine seçilebilmesi, TK. 275 dışında, ya ortak olmasına veya bir hükmi şahıs ortağın temsilcisi bulunmasına ve bu sıfatlarla seçilmiş olmasına bağlıdır (TK. 312/2).

Ortak olmayan bir hakiki şahıs, ortak bir hükmi şahsın temsilcisi sıfatıyla idare meclisine seçilmişse, temsilcilik sıfatının sona ermesi, üyelik için aranan sıfatını kaldırır, idare meclisi üyeliği de düşer. Burada, idare meclisi üyeliğini kaldıran veya düşüren TK. 315/2'deki hallere benzeyen bir durum vardır. Nasıl ki bir idare meclisi üyesi iflas etmek veya hacir altına alınmakla umumi heyetçe verilecek bir azil kararına lüzum olmaksızın, üyeliğini kanunen kaybederse, *hükmi şahsın temsilcisi olduğundan do-*

layı idareye seçilen bir hakiki şahıs da *bu temsilcilik sıfatını kaybetmekle üyeliği sona erer.*

Ancak bu konuda dikkat edilmesi gerekli husus, hükmi şahıs ortağın, kendi temsilcisi sıfatı ile idare meclisine seçilen hakiki şahsı idare meclisi *üyeliğinden bizzat azledememesi, sadece idareye seçilme ve idarede kalma şartı olan temsilcilik sıfatını kaldırması* ve bu nedenle dolaylı olarak idare meclisi üyeliğini sona erdirebilmesidir. Hükmi şahıs ortak temsilci sıfatı ile idare meclisine seçilen şahsı üyelikten değil, *kendi bünyesi içindeki temsilcilikten azletmekte* ve bu sebeple, üyelik, TK. 315/2'de olduğu gibi, *kanunen (iradi olarak değil) düşmektedir.*

Başka bir ifade ile, hükmi şahıs ortak, temsilcisi olduğundan umumi heyetçe idare meclisine seçilen hakiki şahsı, bu şahıs, tüzel kişi ortağın iç bünyede temsil yetkisini haiz olduğu müddetçe, üyelikten azledemez, azli için şirkete başvuramaz.

cc) Bir hükmi şahıs ortağın iç bünyede temsilcisi sıfatını kaybettiği için idare meclisindeki üyeliği sona eren *şahsın yerine üye seçimi de, ya TK. 315/1 dairesinde idare meclisince veya TK. 360/1 e uygun olarak umumi heyet tarafından yapılır, hükmi şahsın kendi temsilcisinden boşalan üyeliğe bir tayin yapma yetkisi yoktur.* Aksi halde, ya hakiki şahıs ortaklara da böyle bir hakkın tanınması, meselâ bir hakiki şahıs ortağın ölümü sebebiyle açılan üyeliğe mirasçılardan birinin tayini veya hükmi şahıs ortaklara ait hisselerin, mukavelede hüküm olmasına lüzum kalmaksızın, kanunen imtiyazlı sayılması neticesine varılır ki hukuk sistemimizde böyle bir durum yoktur. Türk Hukuk sistemi ve mehzaz hukuk çevrelerinde anonim şirket hisselerinin müsavi olması en önemli ve münakaşa edilmeyen bir prensiptir. TK. 275 bundan müstesnadır.

c) *Pay sahibi hükmi şahıslar idare meclisinde ancak ve münhasıran bir üye ile temsil edilebilirler.*

aa) Hisse miktarı ne olursa olsun, umumi heyetin veya TK. 315/1 gereğince idare meclisinin seçimi neticesinde, her pay sahibi idare meclisinde ancak bir *üyelik işgal edebilir, dolayısıyla bir tek üye bulundurabilir.* Ortağın hükmi şahıs olması da durumu değiştirmez. Hatta, ana mukavele gereğince birden çok idare

meclisi üyeliği seçtirme imtiyazı bulunan bir grup hisselerin tamamı bir ortakta toplandığı takdirde de, imtiyaz ancak *bir üyelikle donar*. Başka bir deyimle, TK. 312/2'nin birinci cümlesi gereğince (idare meclisi *pay sahibi aza ortaklardan teşekkül*) edeceğinden, hisse miktarı ne olursa olsun, bir ortağın ortaklık sıfatı da sadece (bir adet) bulunduğundan, hakiki veya hükmi şahıs her ortağın ancak bir üyelik ve idare meclisinde bir reyi olması mümkündür. Türk Hukukunda ve mehzaz çevrelerde, ana mukavele ile de olsa, bir ortağın idare meclisinde birden fazla üyelik işgal edebilmesi kabul edilmediği gibi, bir idare meclisi üyesinin de birden fazla reyi bulunması kabul edilmemiştir. Reylerde imtiyaz sadece umumi heyet toplantıları konusunda olup (TK. 401), idare meclisindeki reylerde bahis konusu değildir.

Uygulamada ve nazariyatta bazen, iddia edildiği gibi, hükmi şahıs bir ortağın idare meclisinde birden fazla üye bulundurması ve üye adedi kadar rey kullanması ticaret kanunumuzun amir mahiyetteki hükümlerinin lâfzına ve ruhuna aykırıdır.

Şöyle ki :

aaa) Yukarıda da temas edildiği üzere, hisse miktarı ne olursa olsun, bir ortak idare meclisine ancak (bir tek üye) olarak seçilebilir. Hisse miktarının çokluğu, bu hisselerle aynı zamanda sahip (bir tek ortağın), (birden çok üye ile) idare meclisine seçilmesini temin etmez. Bir ortağa ait hisselerin çokluğu, idare meclisinde değil, ancak umumi heyette rey adedini artırır.

bbb) Sahip olduğu hisse miktarı ne olursa olsun, bir idare meclisi üyesinin heyette ancak bir reyi olduğu ve dolayısıyla ancak bir üyelik işgal edebileceği prensibi TK. 330/1 ile de amir mahiyette kabul ve tespit edilmiştir.

ccc) Bu durum, reyde imtiyazın münhasıran umumi heyetlerde olduğunu ifade eden TK. 401, 387, 389, ve 391 ile de teyid edilmiştir. Yani bir ortak aynı idare meclisine (iki veya daha fazla defa) seçilemeyeceği gibi, bir üye sıfatıyla imtiyazlı reyi de olamaz. Ortağın hükmi şahıs olması da bu imtiyazı temin edemez. Aksi halde, bir ortağın hükmi şahıs olmasına, mukavelede sarahata dahi lüzum olmaksızın, kanunen imtiyaz tanınmış olur. Bu ise imtiyazların ancak *ana mukavele ile ve münhasıran hisselerle tanınabileceğine* dair TK. 401'in amir hükmüne aykırı dü-

şer ve imtiyaz, hem *kanunen* hem de *hisselere değil*, ortağın *hükmi şahıs olma sıfatına tanınmış* olur ve hukuk sistemimize aykırıdır.

ddd) Hakiki veya hükmi şahıs (bir hissedarın) ancak bir üyelik işgal edebileceği, birden fazla idare meclisi üyeliği temsil edemeyeceği, idare meclisinin en az üç kişiden ve ortaklardan meydana geleceğini emreden TK. 312'den de anlaşılmaktadır. Zira hükmi şahıslara birden fazla temsilci bulundurma hakkı tanındığı takdirde, üç veya beş kişilik idare meclisinin sadece hükmi şahıs bir ortağın temsilcilerinden meydana gelmesi mümkündür. Bu halde ise idare meclisinde (en az üç ortak) yerine hükmi şahıs (bir tek ortak) yer almış olacak ve TK. 312'nin amir hükmü ihlâl edilmiş olacaktır.

bb) Bir tek reyi olmak şartıyla, hükmi şahıs bir ortağın idare meclisinde birden fazla üye bulundurması da mümkün değil ve sakıncalıdır.

Hükmi şahıs bir ortağın, idare meclisinde (müştereken kullanılacak tarzda bir reye sahip olmak üzere) birden fazla üye bulundurması teorik yönden düşünülebilir.

Özellikle TK. 321 dairesinde, iki veya daha fazla temsilcinin müşterek imzalarile temsil edilen bir hükmi şahıs ortağın anonim şirket idare heyetinde temsil edilmesinde bu durum ortaya çıkabilir.

Fakat, nazari olarak ortaya çıkabilecek bu durum, yani, idare meclisinde sadece (bir reye) sahip olmak ve müşterek irade ile kullanılmak üzere birden fazla üye ile hükmi şahıs bir ortağın temsili, kanunun ruhuna aykırı, tamamen lüzumsuz ve birçok sakıncaları da olan bir zorlama fantezidir. Şöyle ki:

aaa) Evvelâ, TK. 176/2, 321/3, BK. 451/1 hükümlerinde olduğu gibi, birden fazla hakiki şahıs temsilcinin müşterek imzasile temsil edilen hükmi şahıs ortaklar da dahil, hiçbir hükmi şahıs ortağın idare meclisindeki yerini iki veya daha fazla imza sahibi ile temsil ettirmesi zaruri değildir. Meselâ, kendi iç bünyesi içinde iki kişinin müşterek imzasile temsil edilen ve başka bir anonim şirkette ortak olan bir limited ortaklığın, bu iki kişinin imzasile başka bir şahsı umumi vekil tayin etmesi ve bu şahsı tek başına

yetkili olarak idare heyeti üyeliğine namzed göstermesi ve seçtir-
mesi mümkündür.

bbb) Saniyen, bir anonim şirkette ortak bir hükmi şahsın, idare meclisine, tek reye sahip olmak ve müştereken hareket etmek üzere iki veya daha çok üye tayin ettirmesi, bu iki veya daha çok üyenin ikna kabiliyetleriyle diğer üyelere yapabilecekleri tesir bakımından da kanunun ruhuna aykırıdır. Bu yönden de idarede yer alacak hükmi şahıs ortak temsilcisinin tek bir hakiki şahıs olması şarttır.

ccc) Salisen, teorik olarak mümkün görülse bile, hükmi şahıs bir ortağın birden fazla, meselâ, iki üye ile idare meclisinde yer alması ve hükmi şahsa idare heyetinde tanınan bir üyeliği müştereken kullanmaları bir çok bakımlardan da sakıncalıdır.

Şöyle ki :

— Evvelâ, hükmi şahsı temsilen idare heyetinde yer alan iki üyenin haiz oldukları bir reyi kullanma istikametinde anlaşamaları muhtemel ve mümkündür.

Bu takdirde hükmi şahıs ortağın idare meclisindeki reyinin menfi mi müsbet mi olduğunun tespiti güçlük arzeder.

— İki üyeden birinin idare heyetinde hazır bulunması, diğerinin gelmemiş olması halinde durum yine karışıktır.

— İki üyeden birinin rekabet yasağına tabi olması, diğerinin olmaması halinde de üyelik hakkının kullanılması imkânsız hale gelecektir.

Bu konuda daha bir çok sakıncalar düşünülebilir.

Binaenaleyh, yukarıdaki imkânsızlık, güçlük ve kanuna aykırılıklar muvacehesinde, hükmi şahıs ortakları temsilen seçilecek hakiki şahıs temsilcinin (bir tek şahıs) olmasında zaruret vardır ve uygulamanın ve içtihadın bu istikamete yöneltilmesi ve böylece, sürat ve kolaylık isteyen ticari işlerin tabiatına uyulması lâzımdır.

- 2) Pay sahibi hükmi şahısların, hem idare meclisinde hem de murakabe heyetinde birer temsilci bulundurmaları hisselerin eşitliği prensibine ve ticaret kanununa aykırıdır. Hükmi şahıs da olsa, bir ortak aynı zamanda hem idare meclisinde hem de murakabe heyetinde temsilci bulunduramaz.

Filhakika :

a) TK. 347/4'e göre, «murakıplar aynı zamanda idare meclisi azalıklarına seçilemeyecekleri gibi şirketin memuru da olamazlar».

Her ne kadar, hükmi şahıs ortakların idare meclisine ayrı, murakabe heyetine ayrı hakiki şahıslar seçtirerek TK. 347/4 emredici hükmünün korunacağı düşünülebilirse de, idare ve murakabede yer alacak ayrı hakiki şahısların her ikisi de, ortak hükmi şahıs temsilcisidirler. Seçilen hakiki şahıslar ise de, esasta bunlar temsilci olup, asıl seçilen hükmi şahıs ortaktır. Öyle ki, ortada hükmi şahıs ortak olmasa, hakiki şahıslar, ne idareye, ne de murakabeye seçilemeyeceklerdir. Bu hakiki şahısların idare veya murakabe heyetinde yer almasının illiyet sebebi hükmi şahsın ortak olmasıdır.

Binaenaleyh idare veya murakabeye seçilen hükmi şahıstır ve TK. 347/4'ün şumulüne dahildir.

b) TK. 347/4'ün münhasıran hakiki şahıs ortaklara müteallik olup, hükmi şahısları kapsamaması halinde hükmi şahıs ortaklara (kanunen) bir imtiyaz tanınmış olur. Bu durum ise, hem imtiyazların ortaklara değil, hisselerine ait olabileceğini, hem de imtiyazların münhasıran bir ana mukavele hükmü ile tanınabileceğini emreden TK. 401'e aykırı düşer, kabui edilemez. Hatta TK. 401'e müsteniden ana mukavelede yer alan bir imtiyaz hükmü gereğince idare ve murakabe imtiyazı iktisap eden bir grup hisselerin aynı hükmi veya hakiki şahısta toplanması halinde, TK. 347/4'ün emredici yasağı karşısında, bu imtiyazlardan birinin dondurulması şarttır. Zira, TK. 1 ve 138'de düzenlenen kaidelerin tatbik sırasına göre, kanunların emredici hükümleri mukavele hükümlerine tekaddüm eder. Bu nedenle de, bir hakiki veya hükmi şahıs ortakta toplanan ve hem idarede, hem de murakabede imtiyazlı olan payların bu imtiyazını tanıyan ana mukavele hükmü, TK. 347/4 yasağıyla kısıtlamaya uğrar. Hisselerin

sahibi hakiki veya hükmi şahıs ortak bu imtiyazlardan ancak birini kullanabilir. Buna mukabil aynı ortakta toplanan bu hisselerden bir kısmının başka bir şahsa geçmesi ile her iki imtiyazın kullanılması imkân dahiline girer. Ancak bu halde de idare ve murakabede *ayrı şahısların* yer alması şarttır.

c) Ayır hakiki şahıslar aracılığı ile de olsa, hükmi şahıs bir ortağın, hem idarede, hem de murakabede yer alması, murakabeden güdülen amaç bakımından da sakıncalıdır. Zira, hükmi şahıs ortağı temsilen murakabe heyetinde yer alan hakiki şahsın, hem murakabe hem de idarede temsil edilen hükmi şahıs ortağın idaredeki temsilcinin sorumluluğunu bertaraf etmeye, hiç değilse hafifletmeye yahut sorumluluğu diğer üyelere yüklemeye uğraşacağı muhakkaktır ve bu durum uygulama ile sabittir. Hükmi şahıs ortağın temsilcisi hakiki şahısların anonim şirkete verdiği zarardan sorumlu tutulması ihtimali de bu sakıncayı teyid ve tezyid etmektedir.

Ticaret Bakanlığının, önemli sermaye ile anonim şirkete ortak olmuş hükmi şahısların ve özellikle *kamu iktisadi kuruluşlarının şirketteki menfaatlerini* koruması ve bu sebeple de bir murakıp bulundurması görüş ve temennisinin birinci kısmı yani *murakabe hakkı tabii ve meşrudur.*

Ancak :

aa) Evvelâ bu menfaat, hisselerin eşit haklar temin etmesi prensibi gereğince hükmi şahıs ortaklara mahsus ve münhasır değildir, hakiki şahıs ortaklar için de varittir. Bir hükmi şahıs ortak gibi, bir hakiki şahıs ortağın da şirkette milyonlarca lira sermayesi bulunabilir ve murakabede menfaati büyüktür.

Hatta çok kere olduğu gibi, hakiki şahısların sermayesi hükmi şahıs ortaklarından fazla da olabilir. Böyle durumlarda bile hakiki şahıslara uygulanan TK. 347/4 yasağının hükmi şahıslara tatbik edilememesi izahı imkânsız bir durum yaratır.

bb) Saniyen bir ortağın ve özellikle bir temsilcisi idarede bulunan pay sahibinin şirket işlerini murakabe için *mutlaka kendi temsilcisi bir murakıba ihtiyacı da yoktur.* Hükmi şahıs ortakların da, diğer ortaklar gibi, mevcut murakıplara müracaat etmesi, azlık haklarından, TK. 362 ve 363 hükümlerinden istifade etmesi, umumi heyette izahat alması ve muhalefet etmesi ve ni-

hayet idare ve murakabe organlarının sorumluluğunu dava etmesi (TK. 336-341; 358, 359), umumi heyet kararlarını iptal ettirmesi (TK. 381-384) ve bu yollardan murakabe haklarını kullanması ve menfaatlerini koruması mümkündür.

cc) Salisen, hükmi şahıslara, hem idarede, hem de murakabede temsilci bulundurma hakkının tanınması esasen bütün hükmi şahıs ortaklara bu imkânı da temin edemeyecektir. Zira, TK. 347/1 gereğince murakabe organı en çok beş kişiden meydana gelebilir. Beşten fazla hükmi şahsın ortak olduğu bir anonim şirkette, bütün mürakipler hükmi şahıslara tahsis edilse dahi, bir kısım hükmi şahıs ortaklar murakipsiz kalmaya mahkûmdur.

Hükmi şahıs ortaklara hem idarede hem de murakabede temsilci bulundurma hakkının tanınması halinde, idare ve murakabenin ortak beş hükmi şahıs arasında taksimi ve diğer ortakların bu iki haktan mahrum olmaları da mümkündür.

dd) Nihayet, mutlaka murakabede yer almak isteyen hükmi şahıs ortağın, idare meclisi üyeliğinden feragat etmesiyle bu emeline kavuşması kabildir. Bu imkân varken, hisselerin eşitliği ve rey ekseriyeti prensipleri dairesinde idare ve murakabe edilmek üzere kabul edilen anonim şirket nevinde, sadece *hükmi şahıs olması nedeniyle* bir ortağın aynı zamanda hem idarede, hem de murakabede yer almak istemesi emredici hükümlere aykırı ve gayri kabili müdafaa bir arzudan ibarettir ve gayri adildir.

Esasen, müessese olarak çok ortaklı bir şirket tipi olan anonim şirketlerde, hükmi şahıs da olsa, idare ve murakabe organlarında yer alması bakımından bütün ortakları tatmine kanunen ve fiilen imkân da yoktur. Böyle bir arzuya sahip ortakların anonim şirketlere girmemesi tek çıkar yoldur.

d) *Murakabe heyetlerinde, bizzat hükmi şahıs ortaklar değil, TK. 312/2 ile 540/3'te olduğu gibi, temsilcilerinin bulunması lâzımdır.*

aa) Evvelâ hisselerde eşitlik prensibi ve 347/1 gereğince, hükmi şahıs olanlar da dahi!, umumi heyetçe seçilmek veya kuruluşta mukavelede yer almak şartıyla, her ortağın murakabe organında görevlendirilmesi mümkündür. Ortağın hükmi şahıs ol-

ması murakabe heyetinde yer almasına mani değildir. Bu konu ihtilâflı da sayılmaz.

bb) Saniyen, murakabe organına bizzat hükmi şahıslar değil, TK. 312/2 gereğince idare meclislerinde olduğu gibi, hükmi şahıs ortağın bir temsilcisinin seçilmesi lâzımdır.

Her ne kadar, murakabeye seçilecek hükmi şahıs ortaklar için TK. 312/2'ye benzer özel bir hüküm Ticaret Kanununda yer almamışsa da, diğer bir çok hükümlerden bu neticeye varılması icabetmektedir. Şöyle ki:

aaa) Evvelâ bu neticeye, murakıpların sorumluluğunu düzenliyen hükümler gereğince varılmalıdır. Filhakika TK. 308 kuruluştaki hataları tetkik etmeyen murakıpları TCK. 230'a göre hapsen cezalandırmıştır. Hapis cezası ise ancak hakiki şahıslara verilebilir. Şu halde cezai yönden de sorumlu tutulabilen murakıpların hakiki şahıs olması lâzımdır.

bbb) Bu görüş TK. 351 ile de teyid edilmiştir. Gerçekten bu madde murakıbın (ölümünden, hacir altına alınmasından) bahsetmiştir. Bu haller ise hakiki şahıslara mahsustur.

ccc) TK. 349 da murakıbın ancak hakiki şahıslardan olabileceğini ima etmiştir. Bu maddede murakıplığa mani olarak sayılan (akrabalık) halleri MK. 46 gereğince hakiki şahıslara mahsus ve münhasır olup, hükmi şahıslarda söz konusu değildir.

ddd) Murakabe organında yer alacak hükmi şahsın, idare heyetinde olduğu gibi, ancak bir hakiki şahıs vasıtasile temsil edilebileceği limited şirketlere dair TK. 540/3 hükmü ile de teyid edilmiştir. Filhakika bu hükme göre limited idaresinde yer alacak hükmi şahıs ortağın ancak hakiki şahıs temsilcisi Ticaret sicile tescil edilebilir.

Başka bir ifade ile, *hükmi şahıs ortakların limited şirket idaresinde doğrudan doğruya yer alabileceğine müsaade ve müsamaha* eden TK. 540/3 dahi, idareci ve temsilci olarak hükmi şahsın değil, ancak bu hükmi şahıs ortağı kendi iç bünyesinde temsil eden hakiki şahsın tescil edileceğini kabul etmiş, TK. 312/2'nin açıkça kabul ettiği prensibi dolaylı olarak benimsemiştir. Binaenaleyh, bir anonim şirket murakabe heyetine seçilmesi bahis konusu bir hükmi şahsın, bizzat kendisinin değil, bir temsilcisinin

seçilmesi lâzımdır. Esasen, murakabeye seçilenin bizzat hükmi şahıs olması halinde de, murakabe heyetine bu hükmi şahsın hakiki şahıs olması gerekli organları iştirak edecektir. Bu nedenle de doğrudan doğruya hükmi şahsın seçilmesinde hiç bir fayda yoktur.

eee) Murakabede yer alacak bir hükmi şahsın yerine şahsen bilinen bir hakiki şahsın seçilmesi zarureti, ekseriyet reyleriyle seçilen organlar vasıtasile idare edilen anonim şirketlerde itimad prensibi ve seçim iradesinin yanılmaması yönlerinden de varittir. Zira, bir murakıp seçen umumi heyetin, reyini isabetle kullanabilmesi veya kullandığı reyin mahsulünü alabilmesi için, hakiki şahıs olarak murakabeye kimi seçtiğini bilmesi ve şahsi kabiliyet ve dürüstlüğüne güvenerek seçtiği hakiki şahsın vazifede kalacağından emin olması lâzımdır. Bir temsilcinin değil de, idare ve temsil organları her zaman değişebilen bir hükmi şahıs ortağın bizzat murakabe heyetine seçilmesi halinde ise bu imkân ortadan kalkar. Seçim zamanı iyi bir temsil organı bulunan bir hükmi şahıs ortak, bu temsilciye güvenerek murakabe heyetine seçilmiş, iki ay sonra da hükmi şahıs ortağın kendi iç bünyesindeki temsilcisi değişmiş olduğu takdirde, umumi heyetin hiç arzu etmediği ve hatta tanımadığı bir hakiki şahsın murakabeye dahil olması mümkündür. Bu durum ise, umumi heyetin seçim iradesini ortadan kaldırır ve murakabe amacını zedeler.

e) Yürürlükteki mevzuata dayanarak vardığımız neticeye göre, bir hükmi şahıs ortağın aynı zamanda idare ve murakabe organlarında yer alması mümkün değildir. Bu nedenle, TK. 349'da düzenlenen yasakların tatbiki söz konusu olamaz. Bir an için bir hükmi şahıs ortağın aynı zamanda idare ve murakabe organlarında bizzat bulunmasının mümkün görülmesi halinde de TK. 349 yasaklarının tatbik yeri yoktur. Zira, MK. 46 gereğince tüzel kişilerde (akrabalık - hısımlık) söz konusu değildir.

Ancak, hükmi şahısların anonim şirket organlarında yer alma tarzı ne olursa olsun, TK. 349 belli bir dereceye kadar idare meclisi üyelerinden birine akraba olanların murakıp olmasını men ettiğinden, murakıplığa seçilen bir hükmi şahıs ortağın organı veya temsilen seçilen hakiki şahıs murakıplar da bu yasağa tabidirler.

Başka bir ifade ile, TK. 439 yasağı MK. 46 karşılığında, hük-

mi şahıslara uygulanamazsa da, hükmi şahısların temsilcileri de dahil, bütün hakiki şahıs murakıplar bu yasaklara tabidirler.

3) Holding şirketler, başka şirketlerin sermaye ve finansmanına iştirak dışında, ve buna ilâveten *ticari mevzularla da iş-tigal edebilirler.*

Ticaret Bakanlığı, Holding Anonim Şirketlerin kuruluşuna izin safhasında, bu konuya takılmakta ve Holdinglerin münhasıran başka şirketlerin sermayesine iştirak, tahvil alım satımı ve finansörlük mevzularile uğraşabileceğini, başka sınai, ticari veya zirai işlerle meşgul olamayacağını ileri sürmekte ve kurucuları mukavele değişikliğine zorlamaktadır.

Bu hatalı bir tutumdur ve Holding Anonim Şirketler Batı Hukuk çevrelerinde olduğu gibi, Türk Hukukuna göre de ticari işlerle meşgul olabilir. Bu neticeyi teyid edici pek çok hüküm vardır. Şöyle ki:

a) Holding'lerin ticari işlerle de uğraşabileceğini evvelâ TK. 466/4'ten anlamak lâzımdır.

Burada ikinci kanuni yedek akçeden bir istisna zikredilmiş ve (gayesi *esas itibarile* başka işletmelere iştiraktan *ibaret olan*) holding'lerin bu istisnadan faydalanacağı açıklanmıştır.

İfadenin mefhumu muhalifine göre gayesi başka şirketlere iştiraktan ibaret olmayan, yani ticari işlerle de meşgul olabilen Holdingler de bulunabilir ve bunlar ikinci kanuni yedek akçe ayırmama istisnalarından faydalanamazlar.

Başka bir ifade ile, ikinci kanuni yedek akçe ayırma mecburiyetine tabi olup olmama bakımından holding anonim şirketler, iş-tigal konusu kriterine göre iki gruba ayrılmıştır. Bunlardan:

aa) Başlıca (esas itibarile) konuları başka şirketlere iştirak etmek ve finansörlük olan holdingler TK. 466/4 gereğince ikinci kanuni yedek akçe ayırmaktan muaf tutulmuştur. Bu istisnanın sebebi, *başlıca gayesi*; yani mevzuunun *önemli kısmı* finansörlük olan holdinglerin iştirak ettiği ve diğer ticari işlerle uğraşan limited ve anonim ortaklıkların esasen ikinci kanuni yedek akçe ayırmaları ve holding tarafından da ayrılacak ikinci kanuni yedek akçenin, aynı yıl kârından *mükerreren ikinci kanuni*

yedek akçe ayrılmasını teşkil etmesidir. Kanun koyucu, finansör holdinglere yavru şirketlerden intikal edecek kârdan, biri yavru şirket nezdinde, diğeri de finansör holding nezdinde olmak üzere, *iki defa ikinci kanuni yedek akçe ayrılmasını fazla işgüzarlık ve fuzuli bulmuş ve bu nedenle TK. 466/4 hükmünü sevketmiştir.*

Burada yedek akçe yönünden, mükerrer kurum vergisini önleyen kurumlar vergisi kanununun 8-1 maddesine benzer bir hüküm söz konusu olup, mükerrer ikinci kanuni yedek akçeyi önlemektedir.

bb) TK. 466/4 ve İsviçre Borçlar Kanununun 671 ile 712. maddelerine göre, ikinci kanuni yedek akçe ayırma ölçüsü bakımından ikinci nevi holdingler, *başlıca mevzuları, yani gayelerinin önemli kısmı* başka şirketlere iştiraktan ibaret olmayan, *finansörlük maksadı yanında ve buna ilâveten* sermaye ve kapasitelerine nazaran *önemli derecede, diğer ticari veya iktisadi konularla da* iştigal eden anonim şirketlerdir. Bu nevi holdingler yıllık kârlarından ikinci kanuni yedek akçe ayırmak mecburiyetindedirler. Zira, kârlarının *önemli kısmı, holding'in iştiraklerinden değil, kendi iktisadi faaliyetlerinden doğduğundan,* mükerrer ikinci yedek akçe ayırma bahis konusu olmayacak veya çok az bir kârdan, yani iştiraklerden intikal edebilecek ve kendi şahsi kârına nazaran önemsiz kalacak bir kısım kârdan mükerreren ikinci kanuni yedek akçe ayrılması söz konusu olabilecektir.

Görülüyor ki, gerek İsviçrede gerekse Türk Hukukunda, başlıca mevzuları (mevzuların tamamı değil) başka şirketlere iştirak veya gayeleri arasında başka şirketlere iştirak maksadı da bulunmakla beraber konularının daha büyük bir kısmı diğer iktisadi faaliyetler olan, iki nevi Holding kabul edilmiştir.

Diğer bir ifade ile Türk ve İsviçre hukukuna göre holding anonim şirketler, başka şirketlere *iştirak dışında ve buna ilâveten* diğer ticari işlerle de uğraşabilirler. İştirak gayesi ağır basan holdingler ikinci kanuni yedek akçe ayırmaktan muaf bulunmakta, gayelerinin önemli kısmı diğer iktisadi konular olan holdingler ise ikinci kanuni yedek akçe ayırmaya ve TK. 466/3 yasaklarına riayete mecbur tutulmaktadır. Netice olarak ana mukavelelerinde açıklanmış olmak şartile, holdingler başka şirketlere iştirak gayesine *ilâveten, diğer iktisadi konularla da iştigal edebilmekte-*

dirler. Esasen, bunun yasaklanmasının bir yararı da yoktur. Holding'lerin iktisadi konularla da uğraşabileceği Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü III. numaralı (Hafta) sına iştirak eden Prof. Dr. Reha Poroy ile (Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, 1970, İstanbul) adlı eserin yazarı Doç. Dr. Unal Tekinalp tarafından da kabul edilmiştir.

b) TK. 466/4'ün bu tefsiri Mehaz İsviçre Borçlar Kanununun 671/4 hükmü ile de teyid edilmektedir. Bu fıkranın tercümesi aynen şöyledir :

«3. fıkranın 3 numaralı bendi esaslı (*belli başlı, başlıca*) mevzuu başka işletmelere iştirak etmek olan holdinglere uygulanmaz».

Demek oluyor ki holding'ler finansörlük dışında da konular edinebilirler, ve bu halde ikinci kanuni yedek akçe ayırmaya mecburdurlar.

Başka şirketlere iştirak veya aynı zamanda diğer ticari işlerle de meşguliyet ayırımı yapılmayıp, holding'lerin münhasıran iştirakçi şirketler olduğu kastedilse idi (esas gayesi başka işletmelere iştirak olan holding'ler) diye, konusu itibarile özel bir nevi holding'den bahsetmeğe lüzum kalmaz, (holding'ler müstesnadır) ibaresile yetinilirdi.

(faaliyet sahası özellikle başka işletmelere iştirak olan holding'ler)

tabirini kullanan İsviçre BK. 731/2 de yukarıdaki tefsir tarzını teyid etmektedir. Burada da ifadenin mefhumu muhalifine göre, holding'lerin esas konuları başka şirketlere iştiraktan ibaret olmayabilir. Başka bir deyimle holding'ler başka şirketlere iştirak gayesine ilâveten, ticari ve iktisadi işlerle de uğraşabilirler.

c) Holding'lerin başka şirketlere iştirak gayesine ilâvcten diğer iktisadi işlerle uğraşabileceği, akit serbestisini düzenleyen BK. 19 ve,

«Anonim şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler»

şeklindeki TK. 271/1 ile de kabul edilmiştir.

BK. 19 ve TK. 271/1 gereğince anonim şirketler, bu arada holding anonim şirketler yasak olmayan her türlü ticari faaliyette bulunabilirler. Hukuki mevzuatımızda holding'leri düzenliyen, bu arada konularının şu veya bu olacağını belirten yahut holding'lerin yalnızca finansörlük yapabileceğini ifade eden herhangi bir hüküm yoktur. Binaenaleyh hiç bir konu yasaklanmadığına göre, holding'ler hem başka şirketlere iştirak edebilir, hem de ticari işleri de aşan (iktisadi) faaliyetlerde, meselâ zirai faaliyetlerde bulunabilirler.

d) Holding'lerin ticari işleri de konu edinebilecekleri diğer şirketlerin mevzu edinme hususundaki serbesti ve imkânlarla de teyid edilmektedir.

Filhakika, TK. 137'ye müsteniden ticaret şirketleri ana mukavelelerinde yazılı bütün konularla iştigal edebilirler. Bir şirketin (bir tek konu) edinebileceğine dair mevzuatımızda bir kaide olmadığı gibi, tatbikatımız ve Ticaret Bakanlığı tatbikatı da bir şirketin, mukavelesinde yazılı olmak şartı ile, birden fazla konularla da iştigal edebileceği yolundadır. Meselâ bir anonim şirket (tarım, turizm ve inşaat) işleriyle aynı zamanda meşgul olabilmektedir. Hatta bir limited veya komandit şirketin, diğer bir ticaret şirkete adi bir ortaklık kurması, onu finanse etmesi de mümkündür.

Binaenaleyh diğer şirketlere kanunen tanınan bu imkânlar muvacehesinde, başka işletmelere iştiraki konu edinen bir holding şirketin ana mukavelesine koyacağı bir hükümle mevzuunu genişletmesine mani olunması, BK. 19, TK. 137, 271 ve 280/2'ye aykırıdır.

Para mevduatı kabul etme ve kredi işleriyle uğraşmak üzere kurulan Bankalar da bu konularına ilâveten 7129 sayılı kanunun 48-50 maddelerine müsteniden diğer ticari işlerle de meşgul olabilmektedir. Bu durumda holdinglerin müteaddit ve mütenevvi konular edinebilmesi evleviyet icabıdır.

e) Holding'lerin finansörlük konusuna ilâveten diğer ticari işlerle de meşgul olabilmeleri memleket ekonomisi bakımından da faydalı ve hatta yeteri kadar sermayesi bulunmayan memleketimiz şartlarında zaruridir.

Meselâ otuz milyon lira sermaye ile kurulmuş ve yeteri kadar iştirak yapamamış bir holding'in, bakiye sermayesini hapsetmenin zararı var, yararı yoktur. Böyle bir holding'in ana mukavelesinde bulunan ticari ve zirai konularla da meşgul olması ancak memleket yararına ve vergi bakımından da hazine menfaatinedir.

f) Holding'lerin iştirak konusunun finansörlüğe hasredilmesinin, diğer ticari işlerin bu tip şirketlere yasak edilmesinin koruduğu bir menfaat de yoktur. Aksine böyle bir yasak ekonomik kalkınmayı yavaşlatmakta, işsizliği artırmaktadır.

g) Türk uygulamasında holding'lerin münhasıran finansörlüğe mecbur edilmesi, diğer ticari işlerin yasaklanması, batıdaki tatbikat ve holding şirketlerin tarifine de aykırıdır.

Filhakika, 1929 ve 1948 tarihli İngiliz Company Act adlı kanunun 127. bölümüne göre :

Bir şirketin aktifleri kısmen veya tamamen başka bir şirketin hisse senetlerinden meydana geliyor ve:

- aa) Bu hisse senetleri, bunları çıkaran şirketin sermayesinin % 50'sini aşıyor,
- bb) Veya bu hisseler, bunları çıkaran şirketteki reylerin % 50'den fazlasını temsil ediyor,
- cc) Yahut bu hisselerle sahip şirket doğrudan doğruya veya dolayısıyla bu hisseleri çıkaran şirketin idare heyeti üyelerinin ekseriyetini seçme imkânını haiz bulunuyorsa,

ortada (ana şirket) diye anılan bir holding şirkete (yavru şirket) diye anılan iştirak konusu şirket veya şirketler vardır.

Görülüyor ki, holding'lerin menşei İngiliz hukukunun kanuni tarifine göre (holding'lik) vasfının *şirketin iştirak konusu ile doğrudan doğruya bir ilgisi yoktur*. Bu hukuk çevresine göre bir şirketin diğer şirketlere nazaran holding sayılması için *iştirak konusunu münhasıran diğer işletmelere iştirak etmek değil, holding'in diğer yavru şirketlerin idaresine hâkimiyeti aranmıştır*.

Tarıftan anlaşılacağı üzere holding'in idari hâkimiyeti, ya hisse ekseriyeti veya yüzde elliden noksan hisseye sahip olmakla

beraber, bu hisselerle tanınan rey imtiyazı neticesinde sahip olacağı ekseriyet reyi ile yahut rey ekseriyeti ve imtiyazı da olmakla beraber, idare heyeti üyelerinin ekseriyetini seçtirme imtiyazını haiz hisselerle sahip olması suretile meydana gelebilmektedir. Hatta tariften anlaşılan manaya göre, holding'in bir yavru şirkette hiç hissedar olmaksızın dahi, *dolayısıyla* idare hakimiyeti mümkün ve bu halde de holding-yavru şirket münasebeti bahis konusudur.

Mesela holding şirketin, hiç hissesi bulunmayan bir yavru şirkette, holding'in idaresine hâkim bulunduğu diğer yavru şirketlerin hissedar olması ve bu yoldan, dolaylı olarak holding'in idari hâkimiyeti mümkündür.

Başka bir ifade ile bir şirketin diğer bazı şirketlere nazaran holding sayılması için *iştigal konusu önemli olmayıp* holding'in diğer şirketlerin idaresine hakimiyeti lâzımdır. Bu durumda iştirak edilen şirketin idaresine mutlak hâkimiyet temin etmediği takdirde bu finansör şirketin diğer şirkete mücerret iştiraki holding'lik vasfı da doğurmaz.

Holding'lik vasfı iştirak edilen *şirketin idaresine hâkimiyetten ibaret* olup şirketin iştigal konusunun önemi olmadığından finansörlük işle birlikte ana mukavelede yer almak şartıyla, Holding'lerin başka iktisadi işlerle de meşgul olmalarına kanuni bir mani yoktur, batı hukukunda (Mikst-Muhtelit konulu Holding'ler) adile birçok emsalleri de vardır.

Binaenaleyh, memleket ekonomisine hiçbir yararı bulunmayan, aksine işsizlik, kalkınma hamlelerine katkıda bulunmamak gibi birçok zararları olan, mevzuatımızın çeşitli hükümlerine de aykırı bulunan ve TK. 466/4'ün yanlış tefsirinden ileri gelen hatalı tatbikatın düzeltilmesi ve Holding'lerin finansörlük mevzuuna ilâveten diğer iktisadi işlerle de uğraşabilmesine imkân verilmesi temenni olunur.

4) İstanbul Ticaret Mahkemelerinin son yıllardaki hatalı tutumu neticesinde imkânsız hale gelen şirketlerin bazı nevi değiştirmeleri meselesi de, muhterem bakanlığın tavassutu ile halledilmeli ve TK. 152'ye uygun olarak her neviden şirketin diğer her hangi bir şirket nevine çevrilmesi fiilen imkân dahilinde sokulmalıdır.

Bu konu ile ilgili olarak tarafımızdan yazılan ve yargıtay Ticaret dairesi üyeleri ile İstanbul ticaret hâkimlerine tevzi edilen makaleye ait broşür ekte sunulduğundan burada tafsilâta lüzum görmüyoruz.

Ancak sözü edilen yazının İstanbul mahkemelerine tevdi edildiği 1972 Temmuz günlerinde İstanbul Ticaret Mahkemesince kabul edilen birkaç tahvil işlemi hariç, İstanbulda aynı gruba dahil olmayan şirketlerin birbirine tahvili kabul edilmemekte ve bu işlere bakmakla görevli İstanbul birinci Ticaret Mahkemesi eski fikrinde ısrar etmektedir.

Bu nedenle, muhterem Ticaret Bakanlığının, T.B.M.M.'ne müracaat ederek bir TEFSİR kararile meseleyi halletmesi lâzımdır.

5) Anonim Şirketlerin ana mukavelesine (*Hisse senetleri nama veya hamiline olabilir*) tarzında bir hüküm konmasında *kanuni bir sakınca yoktur.*

Ticaret Bakanlığı kuruluş için izin taleplerine ekli ana mukaveleleri (hisse senetleri nama veya hamiline olabilir) tarzındaki hükümlere de takılmakta, şirket kurucularını (nama) veya (hamiline) nevilerinden birini seçmeye zorlamaktadır. Bakanlığın bu isteği kanuna ve özellikle TK. 280/2, 409 ve 410'a aykırıdır. Şöyle ki :

a) Bilindiği gibi anonim şirketlerin hisse senetleri, *aksine mukavelede hüküm olmadıkça*, yani hisselerin kısmen veya tamamen hamiline olacağı belirtilmemiş olduğca, yalnız nama olabilir, (TK. 409/2).

Başka bir ifade ile, hisse senetleri *kanunen nama yazılıdır.* Lâkin ana mukaveleye açıklık verilmek kaydile, hisselerin tamamen hamiline olması mümkündür. Mukaveleye konacak bir hükme müsteniden, bedelleri tamamen ödenmiş *bütün hisselerin hamiline yazılabilmesi* muvacehesinde, bir ihtimale göre, *bir kısım hisselerin*, bir ihtimale göre de *bütün hisselerin hamiline* olmasını ifade eden (hisse senetleri nama veya hamiline olabilir) ibaresinin kabulü EVLEVİYET icabıdır.

b) Hisse senetlerinin, kısmen nama, kısmen hamiline ola-

bileceğini TK. 410 da teyid eder. Bu maddenin birinci cümlesine göre,

«Esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, çıkarılan hisse senetlerinin nevi değiştirilebilir.»

Başka bir deyimle, hamiline hisse senedi çıkarılacağı veya hisselerin hamiline olacağı ana mukavelede yazılmış ve *ana mukavele hisselerin nevi değiştirmesini menetmemiş* bulunduğu takdirde, şirketçe çıkarılan nama veya hamiline yazılı senetlerin nevi değiştirmesi, yani nama iken hamiline yahut hamiline iken nama çevrilmesi mümkündür. Bazı hisse senetlerinin nevi değiştirmesi halinde ise, şirketin çıkardığı senetler kısmen nama, kısmen de hamiline olabilir ve bu imkân TK. 410'a istinat eder.

Şirket ana mukavelesine yazılacak, (hisse senetleri nama veya hamiline olabilir) hükmünün azami neticesi senetlerin kısmen nama, kısmen de hamiline olabilmesidir. Binaenaleyh bu türden bir hükmün ana mukaveleye konması TK. 410'un da icabıdır, ve uygulanmanın buna göre düzeltilmesi lâzımdır.

6) Ticaret Bakanlığınca anonim şirket mukavelelerine konması emredilmekte olan :

(İdare meclisi en az ayda bir defa toplanır)

hükmünün de kanunda mesnedi yoktur.

Ticaret Kanununda böyle bir hüküm olmadığı gibi, aksine, şirket idare heyetinin hiç toplanmadan işleri yürütebilmesi imkânı da TK. 330/2 de tanınmıştır.

Binaenaleyh (*idare meclisi en az ayda bir defa toplanır*) şartının ana mukavelelerde zaruri olarak aranması tarzındaki uygulamanın da kaldırılması gerekmektedir.

7) Bir ticaret şirketi, *kendi sermayesinin yarısını aşan bir miktarla başka şirketlerin sermayesine iştirak edebilir.*

Ticaret Bakanlığı bir anonim şirketin kuruluşuna iştirak eden diğer bir Ticaret Şirketinin *kendi sermayesinin yarısından fazlası ile sermaye taahhüdünde bulunamayacağı yolunda bir teamül ihdas etmiştir.*

Bu teamülün de kanuni mesnedi yoktur ve hakiki şahıslar gi-

bi hükmi şahıslar da, kendi sermaye ve hatta bütün aktiflerini aşan bir sermaye taahhüdünde bulunabilirler.

İİK. 309 ve 310'da düzenlenen kusurlu ve hileli iflas halleri hariç, herkes, bu arada, ticaret şirketleri diiedikleri kadar borçlanabilirler. Konusu itibarile iştirake hakkı olan her hükmi şahıs, kendi sermaye veya servetile ilgili olmaksızın ve sınırsız olarak iştirak taahhüdünde bulunabilir.

Ticaret şirketlerinin bu imkânını belki yüzlerce hükümden istidlâl etmek mümkündür. Bunlardan bazıları şunlardır :

a) Evvelâ, MK. 46 gereğince, hükmi şahıslar da, yaş, cins, hısımlık gibi hakiki şahıslara mahsus olanlar dışında (bütün hakları iktisap ve borçları İLTİZAM edebilirler).

Akit serbestisini düzenleyen BK. 19 da bu istikamettedir:

b) Şirket ana mukavelesinde belirtilen konular içinde kalmak şartile, şirketler her türlü taahhütte bulunabilir (TK. 137, 171/2).

c) Şirketlerin, bu arada bir anonim şirketin sermayesinden yarısından fazlasile başka bir şirkete iştirak etmesine TK. 324 ile İİK. 178 ve 179 hükümleri de mani değildir. Bu maddelere göre sermaye veya varlığının yarısını veya daha fazlasını kaybeden şirketin tasarruf ehliyeti sınırlanmaz, sermayesini artırma yahut başka tedbirler alma veya kendi iflâsını talep etme gibi mecburiyetler doğar.

d) Şirketin herhangi bir taahhüde girmesi, meselâ bir mal almayı veya bir hizmet yapmayı sermayesini aşan bir miktarla taahhüt etmesile, bir başka şirkete iştirak taahhüdünde bulunması arasında, taahhüdün şirket aktif ve pasifine tesiri bakımından bir fark düşünülemez. Herhangi bir şahıs gibi, bir şirket de herhangi bir borç altına, bu arada bir sermaye taahhüdüne girerken, bir taraftan borçlanmakta, passifi artmakta, diğer taraftan ise bir hak, meselâ hisse iktisap etmekte ve aynı nisbette aktifi yükselmektedir. Yani bakanlığın azami % 50 iştirak sınırlaması ile koruduğu bir menfaat de yoktur. Binaenaleyh hile ve hata halleri hariç, bir şirketin sermayesini hatta servetini aşan bir miktarla, herhangi diğer bir taahhüt gibi, başka bir şirketin sermayesine iştirakte de kanuni bir sakınca yoktur.

e) Şirketlerin, diğer şirketlere iştirakinin % 50 sermaye ile sınırlanması halinde, bu imkânını bir defada kullanan bir şirketin başka kuruluşlara iştirak edememesi de lâzımdır. Bakanlık bu hususları incelememekte, kendi prensiplerile çelişkiye düşmekte ve bakanlığın bu ihmali iyi bir tesadüf eseri olarak uygulamasındaki hatayı azaltmaktadır.

Sadece kurucu sıfatile limited veya anonim şirketlere iştirak eden ticaret şirketlerine uygulanan azami % 50 sermaye ile iştirak sınırı, kuruluşları izne tabi olmayan şahıs şirketlerine tatbik edilmediği gibi, izne tabi şirketlerin, (kuruluş) dışındaki, hisse iktisaplarına da tatbik edilmemektedir. Bu sebeple sermayenin % 50'den fazlası ile bir başka şirkete iştirak etmek isteyen ve Bakanlıktan izin alamayan şirketler işi Danıştay'a götürerek zaman kaybetmemek için, muvazaalı yollara gitmekte, kuruluştan sonra hisse iktisâbını tercih etmektedir.

Bir şirketin, kuruluşu izne tâbi diğer bir şirkete ne miktar bir sermaye ile iştirak edebileceğinin Bakanlıkça tâyini, bu özel sahada da olsa, şirket faaliyetlerinin Bakanlıkça sınırlanması neticesini verir. Bu durum ise B.K. 19 ile TK. 137, 271/2, 280/2 hükümlerine aykırı düşer.

Bu nedenlerle, kânunsuz ve maksatsız sınırlamanın uygulamadan kaldırılması temenni edilir.

8) Kuruluşu izne tâbi şirketlerin ticaret ünvanlarına yapılan *muhayyel ilâveler* konusunda da Ticaret Bakanlığı tatbikatı hatâlıdır.

Bakanlık, ünvanlara ilâve suretiyle veyâ ayrı olarak kullanılan (*muhayyel adlara*) da müdahale etmekte, limited ve anonim şirket kurucularının ana mukâvelelere koydukları (SAMAS), (TANAR), (İTAŞ) gibi isimlerin mutlâka bir izâh tarzını aramaktadır.

TK. 48 ve 55 muvacehesinde Ticaret Bakanlığının buna hakkı yoktur. Şirketler, ahlâk ve âdâba aykırı veya üçüncü şahısları yanıltıcı olmadıkça, izâhı gayri mümkün de olsa, (*muhayyel adları*) kullanabilirler.

Ticaret Kanununun 48. maddesine uygun olarak, Ticaret Sicil nizâmnâmesinin 18. maddesine göre İLAVELERİN (tâcirin

hüviyeti veya işletmenin genişliği ve ehemmiyeti yâhut mâli durumu hakkında üçüncü şahıslarda yanlış bir kanaat gelmesine yer verebilecek mâhiyette veyâ gerçeğe yâhut âmme intizâmına aykırı olmaması şarttır. Yapılacak ilâveler, işletmenin gerçek mâhiyetini gösteren veya ün vanda anılan kimsenin gerçek hüviyetini belirten sözler olabileceği gibi, bu fıkranın ilk kısmındaki şartlara uygun MUHÂYYEL adlar dahi olabilir.) Nizâmnamenin 19. maddesi gereğince şirketlere de uygulanır.

Kamu nizâmına aykırı olmayan ve üçüncü şahısları yanıltıcı olmayan İLÂVELERİN Ticaret Bakanlığının kontrolüne tâbi olmadığı T.K. 280 ile de açıklanmıştır.

Bu nedenle, muhterem bakanlığın bu ad ve ilâveleri incelerken, sadece TK. 48'de değinilen yasakları değerlendirmesi, kânunun tâbiriyle (muhayyel adların) mutlâka izâhını istememesi lâzımdır.

9) Bir anonim veya limited şirketin sermâyesine iştirâka *şirketlerin temsilcileri yetkilidir.*

Uygulamada, kurulmakta olan bir anonim veya limited şirketin sermâyesine, kurucu sıfatıyla iştirak eden ticaret şirketlerinin temsilcilerinin irâde ve imzası ile yetinilmemekte, Ticaret Bakanlığı ayrıca, limited şirketlerle şahıs şirketlerinin iştirakında ortaklar kurulu, anonim şirketlerin iştirakında idare meclisi kararını da aramaktadır.

Bakanlığın bu tutumunun da kanuni dayanağı yoktur.

a) Evvelâ, limited şirketlerin temsili ve bu arada başka şirketlere iştiraki konusunda gerekli yetki müdürlere aittir (TK. 541, 542). Umumi heyetin yetkilerini düzenleyen TK. 539'da ortaklar kuruluna böyle bir yetki verilmemiştir. Binaenaleyh kurucu sıfat ile hareket eden bir limited şirketin ortaklar kurulu kararının aranması faydasız, hatta yanıltıcıdır. Kurucu olarak bir limited veya anonim ortaklığa iştirak eden limited şirketten aranacak husus sicilde temsilci olarak kayıt ve ilân edilen kimselelerin ad ve soyadlarıyla temsil belgesi olabilir; genel kurul kararı gerekmez ve yetmez.

b) Anonim şirketlerde de idare meclisi kararı şart olmayıp, şirketi temsile yetkili olmak üzere sicile kaydedilen kişilerin ad

ve soyadlarıyla temsil tarzını gösteren belgenin ibrazı yeterli ve geçerlidir, (TK. 317-323).

c) Kollektif ve komandit şirketlerde de temsilciler karar veya ana mukavele yahut kanunen tayin edilmiştir, (Tk. 175, 176, 177, 257).

Her ne kadar kollektif ve komandit şirketlerde mutad olmayan, fevkaladelik arzeden işlerde ortakların ittifak kârarı lâzımsa da, bu lâzıme şirketin iç bünyesi bakımından olup, temsil konusunda mutad-fevkalâde muameleler ayırımı yoktur.

Bu nedenle bu nevi şirketlerde de temsile yetkili kişiler, iştirake de yetkilidir. Bu sebeple, bir başka şirkete iştirak eden kollektif ve komandit şirketin ortaklar kurulu kararının aranmasına lüzum yoktur ve böyle bir kararın iştiraki temin etmesi şüphelidir.

Muhterem Bakanlığın bu konudaki hatalı uygulamayı da değiştirmesi lâzımdır.

10) 1970'lerden itibaren bazı anonim şirketler halk sermayesini kendilerine çekmek için, emredici kânun hükümlerine aykırı beyan ve ilânlarda bulunarak, aslı olmadığı halde, yılda en az şu kadar kâr garanti ettiklerini, hattâ bu garantili kârları altı ayda bir yahut her ay ortaklara dağıtacaklarını vaad etmekte, birçok küçük sermâye sahibini hataya düşürmekte ve T.K. 274, 280, 281 ve 393'e müsteniden asıl bu gibi kânunsuzlukları önlemesi gereken Ticaret Bakanlığı da buna seyirci kalmaktadır.

Anonim şirketlerin kuruluş veyâ sermâye arttırımı sırasında, halk sermâyesine yıllık bir asgarî kazanç sağlayacakları ve bu kazançları her ay dağıtacakları yolundaki taahhütlerin kânunî dayanağı yoktur ve emredici kaidelere aykırıdır. Şöyle ki:

A) Evvelâ, bir anonim şirketin, kendi ortaklarına % 10 veya başka bir nisbette yıllık kâr temin edip dağıtacağını vaad ve taahhüt etmesi mümkün ve muteber değildir. Böyle bir taahhüde bulunan holding şirket, şu veya bu sebeple bir yıl içinde kâr temin edememişse, şirket ana mukâvelesindeki açık taahhüde rağmen, ortaklar şirketten ve hattâ idarecilerin şahsından kâr ödenmesini isteyemezler. Zirâ aksi hâlde, kâr etmeyen şirketin ortaklarına sermâyeden ödeme yapması gerekecektir. Böy-

le bir ödeme ise TK 405 ile yasaklanmış olduğu gibi, bu nevi ya-
sağa rağmen yapılan asılsız kâr ödemelerinin istirdadı da müm-
kün (TK. 473).

Şu hâlde halk sermâyesine herhangi bir nisbette yıllık kâr
garanti etmek teklifinde bulunan anonim şirketin yapacağı şey,
halkın iştirak ettiği şirketin kâr edeceğini, etmediği takdirde
belli bir miktar kârı halka ödeyeceğini taahhüd edecek bir üçün-
cü şahıs bulmasıdır.

B) İkinci olarak, bir holding'in yine kendi ortaklarına yılda
şu kadar kâr temin edeceğini ve bu kârı şirketin kurulduğu ta-
rihten itibaren aylık taksitler hâlinde ortaklarına ödeyeceğini
taahhüd etmesi de hükümsüzdür. Şöyle ki:

a) Yukarıda söylendiği gibi bir şirketin hemen kurulduğu
günden itibaren veya bir yıl sonra başlamak üzere kâr edeceği-
ni, kâr etmediği takdirde ortaklara belli bir miktar kâr vereceği-
ni ancak bir üçüncü şahıs, bu arada bir banka garanti edebilir.
Bu nedenle halkı ortak olmaya dâvet eden şirketlerin bu yolda-
ki garantilerinin bir hükmü yoktur, birer reklâmdan ibârettir.

b) Sâniyen, anonim şirket mukavelesi ile taahhüd edilse bi-
le, (ki mümkün değil) yıllık muhtemel kârların yıl sonu beklen-
meksizin aylık peşin taksitler hâlinde ortaklara dağıtılması da
mümkün ve muteber değildir. Zira evvelâ, TK. 72 gereğince, ti-
carî hesap devreleri 6 aydan az 12 aydan çok olamaz. TK. 457'ye
göre ise, anonim şirketlerde kâr yıllık bilânçolara göre hesap ve
tesbit edilir. Şu halde anonim şirketlerin aylık hesap çıkarıp bu
hesaba müsteniden bir aya isâbet eden kâr payını ortaklara öde-
mesi kânunen yasaklanmıştır.

Bu durumda, bir sürü vergi yük ve problemini de birlikte
getirecek olan aylık kâr tevzi etme beyânı, bir reklâm niteliğine
bile yükselemeyen kânunsuz bir tutumdan ibârettir.

TK. 281'de unsurları sayılan izâhnâmeye aykırı ilânlarla hal-
kı yanıltan bu gibi teşebbüsleri Ticaret Bakanlığınca, kuruluşu
tasdik eden ticaret mahkemesince ve hattâ ticaret sicil memur-
luklarınca incelenmesi ve kuruluşun veyâ sermaye arttırımının
önlenmesi icab eder. Şirket alacaklıları ile ortaklarının kuruluş
veya sermaye arttırımının hükümsüzlüğünü dâvâ etmeleri de
mümkündür (TK. 299, 392).

11) Anonim ve limited şirketlerin kuruluş veya sermaye arttırmalarında Ticaret Bakanlığının düştüğü diğer bir hatâ da, sermaye taahhüdünde bulunan eski ortaklardan ve yeni iştirak müteahhidlerinden (ehliyet belgesi) veyâ (iyi hâl kâğıdı) diye anılan birer belge istemesidir.

Tâcir sıfatı olan ortaklar için Ticaret ve Sanayi odalarından, tâcir olmayanlar için mahâlle muhtarlıklarından alınan ve icâbında yüzlerce hattâ binlerce yeni ve eski ortaktan istenen bu (belgelerin) de kânuni dayanağı yoktur; bu nedenle de belge aranması, Ticaret Bakanlığının kânunsuz, faydasız, zararlı bir geleneğidir. Şöyle ki :

A — Evvelâ, bu belgelerin Ticaret Kânununun'da yeri yoktur. Her borç doğuran muamelede olduğu gibi, anonim ve limited şirketlerin kuruluşunda yâhut sermaye artırımında da ortakların ehliyeti MK. 11, 12, 13 dairesinde tesbit edilir. Başka bir ifâde ile yasal veyâ yargısal olarak rüştünü isbat eden ve temyiz kudretine sahip olan herkes şirketlere de ortak olabilir. Küçükler ve kısıtlılar ise kânuni temsilcileri tarafından temsil edilir (MK. 268, 382 - 400) velâyet altındaki küçüklerin velileri ile yapacakları tasarrufî muameleler hâkimin iştirakiyle (MK. 271), vesâyete tâbi kimselerin şirketlere iştiraki ise, yine Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin tasdiki ile tamamlanır (MK. 405, 406, 408). Bu nedenlerle, şirketlere ortak olan kimselerden aranacak şartlarla belgeler, Ticaret Bakanlığı uygulamasında olduğu, muhtarlıklardan veyâ Ticaret Odalarından alınacak (iyi hâl kâğıdı) yâhut (Ticarî Ehliyet belgesi) değil, rüştün isbatını sağlayacak nüfus kâğıdı, velâyet altındaki küçükler için yine nüfus cüzdanı ile velilerin imzaları, vesâyet söz konusu olduğunda vesâyet kararı ve vâsinin imzasıyla icâbında mahkemelerin tasdik kararlarıdır. Bu belgeleri arayacak yetkili merci de Ticaret Bakanlığı değil, şirket mukâvelelerini tasdik eden noterler, bir dereceye kadar kuruluş ve sermaye artırımını tasdik eden Ticaret Mahkemeleri, ilk sermaye taahhütlerini kabul eden bankalardır.

B — Sâniyen, Ticaret Bakanlığının ortaklardan aradığı Ehliyet belgesi ve iyi hâl kâğıdı, sermaye taahhüdünde bulunacak kimselerin ehliyetini isbat yönünden yeterli değildir. Ticaret odasından verilen belge, ortağın veya namzedin sadece tâcir olduğunu isbat eder. Ticaret şirketlerinde (tâcir) sıfatı, şirket hükmî

şahsına ait ve münhasır olup, ortaklar tâcir sayılmadığından (TK. 136), ticarî ehliyet belgesi amaçsız kalır, bir ortakta aranamayacak tâcirlik sıfatını isbattan öteye gitmez. Muhtarlıklardan alınan (iyi hâl belgesi) ise tamâmen mânasızdır. Muhtar adlî sicil tutmaz ki, mâhâllerinde oturan ortak namzedinin iyi hâline şahadet etsin. Üstelik, ticaret siciline kaydolmamakta ısrar etmesi sebebiyle TK. 40'a müstenit cezalandırma hâriç, meslek ve cezâdan yasaklanma da ya mümkün değildir ya da çok istisnaidir. Kaldı ki böyle meslekten ve ticaretten men edilen bir kimsenin ticaret şirketlerine ortak olamayacağını tesbit eden bir kânunî hüküm de yoktur.

C — Sâlisen, bir an için, ehliyet belgesinin zaruriliği kabul edildiği takdirde de, bu belgelerin sağlanması şartı ile kurulan anonim ortaklığın hisselerini, kuruluştan sonra devralacak kimselerden de belge aranması gerekir. Hattâ, bir anonim şirketin belgeli ilk bütün ortaklarının hisselerini tamamen devretmeleri hâlinde, (ehliyetsiz) kimselere intikal eden şirketin infisahı da icâbeder. Küçüklük, kısıtlılık, temyiz kudretinden yoksunluk da dahil, ehliyetsizliğin şirketin infisahını gerektirdiği yolunda bir kânunî hüküm de yoktur ve anonim şirketlerin fesih ve infisahını düzenleyen TK. 434-438 de bu konuda bir hüküm getirmemiştir.

Binaenaleyh, hiçbir yönü ile gerekli ve yeterli bulunmayan bu belgelerin aranması alışkanlığından da vazgeçilmelidir.

12) Ticaret şirketlerini tedvir ve murakabe ile görevli muhterem Ticaret Bakanlığı, genel olarak, *istişare etmemekle de hatâlıdır*.

Şirketler hukuku pek çok incelikleri olan, her şirket nevine göre değişen, bir neve dahil şirketlerin ana mukavelelerindeki özel hükümlerle farklılıklar arzeden, Ticaret Kânunundan başka, kısmen de olsa, Medenî Kânun ile Borçlar Kânunu, İcra ve İflâs Kânunu, Medenî Usûl Kânunu, Markalar Kânunu gibi çeşitli yasalarla da düzenlenen bir hukuk dalıdır. Bu dalın bütün teferuatını ihtisas sahibi başarılı bir profesörün dahi bilmesine imkân yoktur. Ticaret Bakanlığı da bu hukuk branşını bütün teferruatıyla bilmekle mükellef değildir. Bakanlık bilmediklerini sormakla mükelleftir ve sormalıdır. Üniversiteler Kânununun 3. madde-

si, bakanlıklara tereddüt ettikleri konuları Üniversitelerin ilgili kürsülerine sormak yetkisini tanımıştır. Bu mekanizmanın yürütülmesi, icabında, aynı konunun birden fazla kürsülere sorulması ayrı mütâlâalar alınması ve bu mütâlâaları veren kimselerin bakanlıkta veya Üniversitelerde bir araya gelip problemleri ayırması ve ayıklaması birçok meseleleri halledecek ve netice memleket yararına olacaktır.

II — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Hataları :

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 6 Haziran 1972 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve 474 sayılı kanunla 6/12585 sayılı Hükûmet kararına müstenit bulunan (5) numaralı bildirinin 4/b hükmü ile II numaralı cetvel muhtevası da mevzuata ve milli menfaatlerimize aykırıdır.

25 Mayıs 1964 tarih ve 474 sayılı kanun, uzun vadeli Kalkınma Plânı hedeflerine varabilmek için Bakanlar Kuruluna Gümrük Vergilerini azaltmak veya kaldırmak yetkisini vermiştir.

474 Sayılı Kanunun yetkili kıldığı Bakanlar Kurulu teşvik tedbirlerini tanzim ederken 6/12585 sayılı kararnamenin 2. maddesinde aynen :

- «a) Dış pazarlarda rekabet gücü kazandırmak,
- b) Yeni imalât teknolojisinin yurda aktarılmasına imkân hazırlamak,
- c) Yeni teşebbüslerin, dünyada mevcut ve kurulmakta olan tesislere uygun ekonomik kapasitelerde kuruluşların veya mevcutların bu şartlarda tevsiini temin etmek,»

maksatlarına elverişli yatırımları gümrük vergi ve resimlerinden muaf tutmuş ve 5. maddede ise, bu gayelerin tahakkuku için gerekli şartların tespitini Sanayi Bakanlığına bırakmıştır.

Kararname ile Bakanlığa ve tebliğlere bırakılan Husus hangi nevi işletmelerin, memleketin hangi bölgesinde kurulacak işletmelerin faydalı ve himayeye lâyık olduğunun tespitinden ibarettir.

Bakanlık bu teşebbüs yatırımların nevini ve mahallerini (5) numaralı tebliğin 1 ve II sayılı cetvellerile tespit ve ilân etmiştir.

Ancak Muhterem Bakanlık, 6/12585 sayılı kararnamenin kendisine verdiği bu yetkiyle yetinmeyerek, aşağıda izah edileceği üzere, esasen faydasız ve hatta zararlı ve gerek 474 sayılı kanuna, gerekse kararnameye aykırı bir selâhiyet tecavüzü ile, *hi-mayeli işletmelerin beş sene müddetle devrini, başka yer ve yatırımlarda kullanılmasını da menetmiş ve bu yasağı, ancak bir kanunla getirilebilecek ağır müeyyidelere bağlamış ve tenakuzlara düşmüştür.*

Ayrıca, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının II numaralı cetvelindeki şartlar da, uygun olmakla beraber, kanuni mesnetten mahrumdur. Şöyle ki :

Tebliğin 4/b hükmü aynen aşağıdadır :

(Muafiyet konusu yatırım mallarının veya ham maddelerin beş yıl içinde hiçbir şekilde ahara devir ve temlik edilemeyeceğine aksi halde bütün vergi ve resimlerin ödeneceğine dair ... bir taahhütname)

1) Tebliğin 4/b hükmü :

- Anayasanın 36,
- Borçlar Kanununun 19 ve 21,
- Yatırım indirimile ilgili 202 sayılı kanunun 16. maddesine ek 5,
- 474 sayılı Kanunun 5 ci maddelerile 6/12585 sayılı kararnameye

aykırı;

- Faydasız ve zararlı ve mütenakız
- Ve gayri kabili tatbik,
- Birçok ihtilâfları da mucip

bulunmaktadır. Şöyle ki :

A — 4/b hükmü evvelâ Anayasasının 36. maddesine aykırıdır. Zira bu maddeye göre, mülkiyet hakkı :

«Ancak kamu yararı amacile kanunla sınırlanabilir.»

4/b hükmünün getirdiği 5 sene süre ile devir yasağının, bir (Kamu amacı) olmadığı gibi, yasak da, kanunla değil, bir tebliğle getirilmiştir. Bu sebeple hükmü yoktur; Danıştayca iptal edilebilir.

B — 4/b hükmü Borçlar Kanununun 19 ve 21. maddelerine de aykırıdır. Zira, devir yasağı, teşvik talebinde bulunanın *serbest irade beyanile* değil, Bakanlığın tazyikile taahhüt edilmektedir. Bu nedenle yine Danıştayca kabili iptaldir.

C — 4/b hükmü yatırım indirimile ilgili 193 Sayılı GELİR VERGİSİ kanununun 36. maddesine ek 5. madde hükmüne de aykırı ve bu maddeyi nakzeder mahiyettedir.

Filhakika, bu maddeye göre :

- a) Yatırım indirimine mevzu aktif değerlerin satış veya başka yoldan devri, meselâ, bağışlanması mümkündür.
- b) Devir alan, aynen devredene tanınan sınırlar içinde yatırım indiriminden faydalanabilir.
- c) Buna mukabil, devredilmesine rağmen, yatırım indiriminden faydalanan bu işletme, (5) numaralı tebliğin 4/b hükmü gereğince, gümrük muafiyetinden mahrum bırakılır ve böylece, tebliğ, kendi müstenidatı bulunan 474 sayılı kanun ile 6/12585 numaralı kararnameye olduğu gibi, teşvikin müşterek tanzimcisi yatırım indirimi kanununa da aykırı olur ve tenakuz teşkil eder.

Bu tenakuz ve aykırılığın sebebi ise, yukarıda da arz edildiği üzere, teşvik ve uygulama bürosunun (5) numaralı tebliği çıkarırken 474 sayılı kanunu ve kendisine verilen ve münhasıran hükümet kararının 2. maddesinde bahsi geçen teşvik belgesine konu fabrika veya tesisin (Elverişliliğinin tespitinden) ibaret olan yetkisini aşmış olmasıdır.

Kanun vazı ve Bakanlar Kurulu, Teşvik belgesine mevzu olan bir işletmenin devrini, himayeden mahrumiyet sebebi addetse idi, bu hususu, yatırım indirimi kanununda, 474 sayılı kanunda ve kararnamede belirtirdi. Oysa, yatırım indirimi kanununda sarahaten, 474 sayılı kanun ile kararnamede de zımnen işletme

devrinin, himayenin devamına mani olmadığı belirtilmiştir. Hatta, yatırım indirimiyle ilgili 5. maddenin (c) bendi, hangi halde himayenin kaldırılacağını da açıklamış ve bu himaye mahrumiyetini :

«Yatırımla güdülen gaye dışında parça parça satılması veya ek. 2. maddedeki şartlardan herhangi birinin ihlâli haline...»

münhasır tutmuştur.

D — 4/b hükmü 474 sayılı kanun ile 6/12585 sayılı kararnameye de aykırıdır.

Filhakika, 474 sayılı kanun, Bakanlar Kuruluna, *nevi ve mahiyeti* tebliğlerle tespit edilecek bazı yatırımları, çeşitli vergiler yönünden nimaye etmek vazife ve selâhiyetini vermiştir.

Bakanlar Kurulu ise, 6/12585 sayılı kararla, *nevi ve mahiyeti* tebliğlerle tespit edilecek yatırımlar mevzuunda, bu himayeyi gümrük vergi ve resimlerinden yüzdeyüz muafiyet tarzında kabul etmiştir. Gerek 474 sayılı kanunda, gerekse 6/12585 numaralı kararda, *kalkınmaya elverişliliği* dışında, işletmelerin *devredilemeyeceği, başka yerlerde veya başka yatırımlarda kullanılmıyacağı*, gibi tatbiki imkânsız, faydasız ve zararlı yasaklar yer almıştır.

Başka bir ifade ile, kararnamenin 2. maddesinin (a, b, c) bendlerinde alınan ölçü sadece ve *münhasıran memleket sanayiine ehemmiyetli hizmettir.*

Bu ölçüye uygun olduğu kabul edilen bir işletme ve *yatırımın, sahip ve yer değiştirmekle ve hususiyetini yitireceği iddia ve hatta mülahaza dahi edilemez.* Binaenaleyh, münhasıran bu lüzumsuz manayı ifade eden tebliğin 4/b maddesi ve getirdiği korkunç müeyyide yersizdir ve kararnameye de aykırıdır.

E — 4/b hükmünün getirdiği devir yasağı aynı zamanda faydasızdır.

Zira, hususiyetleri bakımından yurt ekonomisine faydalı olduğu kabul edilen herhangi bir fabrika, mücerret sahip değiştirmekle faydasız hale gelmez. Başka bir ifade ile memleket kalkınmasına, bu arada işsizliği önlemeye ve kâr, vergi ve döviz te-

minine elverişli bir tesis, ehliyetsiz bir ele düşmesi ihtimali ha-
hiç, sahip değiştirmekle bu hizmetlerini kaybetmez, devam etti-
rir.

Devir yasağının, gümrük vergisi ziyasını önlediği de iddia edilemez. Zira, yasağa riayet edilmemesi sebeble, 4/b hükmünde açıklandığı üzere, devreden ilk yatırımcıdan tahsil edildiği takdirde, bu vergi yükü satılan tesisin maliyetine intikal ettirilecektir.

Bu durumun devreden, devralan ve hazine bakımından neticeleri şöyledir :

— Devreden, himayeli işletmeyi devretmekle, gümrük vergilerini ödemek mecburiyetinde kalacağını bildiğinden, devir bedelini yüksek tutacak ve ödeyeceği gümrük vergisini tesisi devralandan tahsil edecektir.

— İlk ithal ve kuruluşunda himayeli olan işletmeyi, gümrük vergisiyle birlikte yüksek bir bedelle satın alan yeni işletmeyi ise, himayeli maliyet, gümrük vergileri, devredene tanınan kârdan mürekkep tesis maliyetini, amortismanına matrah alacak ve dolayısıyla müteakip yılların kârları ve gelir vergileri düşecek, netice olarak da devir sebeble ödenen gümrük vergileri gelir vergisinden tahsil edilmiş olacaktır.

Bu mekanizma neticesinde, vergi indiriminden sonra gelir vergisine tabi bakiye kârı azalacak böyle bir işletmeyi devir alan kimse, aynı iş dalında çalışan ve bir devre konu olmadığı için gümrük vergileri muafiyetinden faydalanan işletmelerle rekabet imkânı bulamayacak, dolayısıyla, az kâr veya zararlar işe devam ederek hazineyi bir vergi gelirinden mahrum bırakacak ve neticede, hazine, devir sebeble evvelce tahsil ettiği gümrük vergilerini, müteakip yılların gelir vergilerine mahsup etmiş olacaktır.

Başka bir deyimle, 4/b devir yasağını koyan devlet, bir fayda temin edemediği gibi, aynı sanayi dalına mensup, fakat biri ilk ithalâtçının, diğeri devralan bir kimsenin mülkiyetinde bulunan ve sanayie aynı derecede faydalı iki işletmeden birini himayeden mahrum ederek tenakuza düşmektedir. Himayesiz işletmenin, az kâr veya zarar sebeble kaliteli mal yapamaması, işçilerine yeteri kadar ücret verememesi gibi mahzurlar da ayrıdır.

Hülâsa, himayeye lâyık ve ehemmiyetli olan husus, bir sanayi tesisinin 6/12585 sayılı kararnamenin 2. maddesinin (a, b, c) bendlerindeki hizmetlere müsait ve elverişli olup olmadığıdır. Bu elverişlilik varsa, işletmenin şu veya bu şahsa ait olması, yahut sahibinin bu fabrikayı ithal veya dahilde satın almış olması gibi unsurlar esasa hiçbir surette tesir etmez.

Hatta, yabancı lisan bilmemesi, dış memleketleri tanımaması, tecrübesiz olması gibi sebeplerle himayeli bir tesisi kurmak kabiliyetinden mahrum kimselerin de, hem kârlı, hem de memleketeye daha faydalı görülen sanayi dallarında faaliyet gösterebilmeleri bakımından, devrin teşvikinde bile isabet vardır. Nitekim, 4/b devir yasağını koymuş olmasına rağmen, devlet de bu ihtiyacı duymuş ve teşvik belgelerini alan anonim şirketlerin asgari bir nisbette halka açılmasını emretmiştir.

Himayeli işletmelerin halka açılmasında devletin emrettiği bu asgari nisbetler rahatlıkla aşılabileceğinden, bu durumdan devletin memnun olacağı da açık bulunduğu ve icabında teşvike mazhar işletmenin yüzde yüzünün halka intikali mümkün olduğundan, yatırım ve işletmenin kısmen veya tamamen sahip değiştirmesi neticesini doğuran bu tarz halka açılmayı teşvik ve hatta tazyik eden devletin, 4/b hükmü ile devri yasak etmesi faydasız ve zararlı bir tenakuzdan ibaret kalmaktadır.

F — Devir yasağı getiren 4/b hükmü aynı zamanda zararlıdır. Şöyle ki :

— Müteşebbisler bakımından zararlıdır. Zira, hükmü var veya yok, devir yasağına tabi bir yatırıma girişmek tereddütleri mucip olabilir. Saniyen, herhangi bir himayeli yatırıma girişen kimse, devir yasağı sebebiyle, elindeki işletmeyi satarak daha kârlı olacağına inandığı diğer bir işe girme imkânını da bulamaz. Başarılı olur düşüncesile teşebbüs edilen himayeli bir işletmenin muvaffak olamaması halinde de, devir ve başka maksatta veya başka mahalde kullanma yasakları, işletme sahibini iflâsa sürükler ve başka bir kimsenin elinde yahut başka bir bölgede, meselâ, yeni bulunmuş ve daha ucuz ve randımanlı bir ham maddeye yakın bir yerde veya değişik bir mal imalâtında, meselâ amyant öğütme işi yerine manganez ve barit öğütümünde çok daha kârlı olabilecek bir iş sahası kapanmak mecburiyetinde kalır. Bu du-

rum ise, iş yerinde çalışanların vergi alacaklısı hazinenin ve sermaye piyasasının, hulâsa bütün memleketin zararınadır.

— Devir yasağı, hazinenin de zararınadır. Zira, yukarıda görüldüğü üzere hazine bu devir yasağı neticesinde birçok vergi ve resimlerden mahrum kalmaktadır.

G — 4/b hükmüne mestenit devir yasağı, esasen teşvik konusu işletmenin dolaylı devrine de mani olamamaktadır.

Zira, işletmenin ait olduğu hükmi şahıs aynı kalmak şartile, ortaklara *ait hisselerin devri yolu ile işletmenin ahare temlikî mümkündür*. Hatta, bir işletmenin bu yoldan devri, tesis ve binalardan kurulu fabrikanın devir şekline nazaran daha da basit, *masrafsız ve çok kere vergisizdir*. Binaenaleyh, 4/b manasında devir yasağının hiçbir netice ve hükmü yoktur.

H — Çok dar bir görüş ve yanlış bir teşhisle 4/b maddesinde yer verilen himayeli yatırımların devir yasağı, sayıları daha da arttırılabilecek zararlarına ilâveten, tatbikatta birçok problem ve ihtilâfları da beraberinde getirmektedir. Şöyle ki :

Bu yasağın varlığı halinde :

— Umumiyetle bir gayrimenkul külliyyatından ibaret olacak tesis ve fabrikalar, bu gayrimenkulun konu teşkil edebileceği satış vaadine mevzu olabilecek mi?

Olabilecekse, beş sene sonra hüküm ifade etmek ve ilk beş senede de kiralanmak suretile himayeli işletmenin satış vaadi mümkün olabilecek mi?

Olabilecekse, beş sene sonra hüküm ifade etmek ve ilk beş senede de kiralamak suretile himayeli işletmenin satış vaadi yapılacak ve devir yasağı bertaraf edilecektir.

— Devir yasağı, normal olarak kısmen devre de mani olduğuna göre, kısmi devir mânâsına gelen hisse devri ve sermaye artırımını gibi işlemlerin akibeti ne olacaktır?

— İşletmenin kiraya verilmesi, yeni ortaklar alınması, adi bir ortaklık kurulması, miras, haciz yolu ile satış da, devir mefhumu dışında kalan, fakat devir yasağını neticesiz bırakabilecek muamelelerdir. Bağışlama hususunda da durum böyledir. Meselâ,

teşvik belgesine müstenit bir işletmenin bir özel şahsa veya kamu yararına bir derneğe yahut bir vakfa teberru edilmesi halinde, ithal zamanında muafiyete tabi tutulan gümrük vergileri tahsil edilecek midir? Edilmeyecek midir? Neden?

— Himayeli yatırımın başka bir imalâta çevrilmemesi veya bölge değişikliğine uğratılmaması da birçok problemlere yol açabilecek durumdadır. Şöyle ki :

— Belli bir nevi malın imali maksadile kurulan bir fabrika, memleket için daha faydalı olduğu anlaşılan diğer bir imalat nevine aktarılmayacak mı? 4/b hükmüne göre hareket edildiği, değişiklik yapılmadığı takdirde bundan müteşebbis ve memleket zarar görecektir.

— Bölge değişikliği yasağından da buna benzer zararlar doğacaktır.

Görülüyor ki himayeli işletmenin :

— Devir yasağı ile

— Bölge ve konu değiştirememesi

faydasız, zararlı, birçok halde imkânsız ve pek çok da ihtilâfı muhtemeldir. Binaenaleyh, bu yasakları getiren (5) numaralı tebliğin 4/b hükmü yersizdir ve kaldırılması şarttır.

(2) Himaye için 6 Haziran 1972 tarih ve (5) numaralı tebliğin II numaralı cetvelinin 2 ve 3. maddelerile alınan ölçüler de, prensip itibarile yerinde olmamakla beraber, kanuni mesnetten mahrumdur.

Filhakika bu maddelerden gümrük indiriminden istifade için kriter alınan :

A — «Yurt dışında çalışan işçilerimizin ancnim Şirketleri.....»

B — «Yurt dışında çalışan işçilerimizin ortak olduğu istih-sal kooperatifleri»

C — «Yüzde yüz halkın istirakile kurulan en az ortak sayısı

100 ve azami hisse % 15 olan halka açık anonim şirketler»

gibi şartların kanuni dayanağı yoktur ve işçi olan ve olmayan vatandaşlar arasında fark yaratıldığından anayasanın müsavat prensibine de aykırıdır.

D — Ayrıca, (3) numara altında zikredilen (yüzdeyüz halk sermayesi)'nin ne ifade ettiği de belli değildir. Zira:

- a) Evvelâ halk tarif, tahdit ve tayin edilmemiştir. Muhterem Bakanlığa göre halk kimdir veya kimler halktır, belirtilmemiştir.
- b) Saniyen diyelim ki halk bellidir ve sermayenin yüzde yüzü halkındır. Hisse devirleri bu halk sermayesinin bir iki ayda mahdut ellerde toplanması mümkündür. Bu takdirde gümrük muafiyetinin akibeti ne olacaktır? En az ortak sayısı kuruluşun sonra nasıl muhafaza ve muhakeme edilecektir?
- c) Yine II numaralı cetvelin (3b) bendinde yer alan (yüzde yüz halkın iştiraki) ölçüsü ile (azami hisse oranı % 15) ölçüsü de bir birini nakzetmektedir. Hımayenin sağlanması için aranan ölçü halk sermayesinin yüzdeyüz olması mı? Yüzde onbeş olması mı? Yüzde seksenbeş olması mı? Şirketin yüzde yüz sermayesile kurulmuş olmasile, sonradan sermayesinin en az yüzde seksenbeşini (azami % 15 kapitalistlerde kalarak) halkın almış olması arasında bir fark mı gözetiliyor?

(Azami hisse oranı) ibaresinde maksat bir ortağın sahip olacağı azami hisse miktarı ise — ki böyle olması icabeder — şirketin kurulmasından sonra yapılacak hisse devirleriyle her an bozulabilecek bu nisbet muhafaza ve kontrol edilemeyecektir.

Muhafaza ve kontrol edilmesi de sermaye piyasasına tamâmen aykırıdır.

Tamâmen şahsî ve indî bu ölçülerin hiçbir kânunî mesnedi yoktur ve üstelik Anayasa'ya da aykırıdır.

1973 ve 1974 kalkınma programlarına Sayın Bakanlıkça yapılan atıflar ise 7/5365 ve 7/7537 sayılı kararnâmeler durumu değiştirici mâhiyette değildir.

Prof. Dr. Hayri COMANIÇ