

**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ**

**Hukuk Fakültesi Dergisi**



---

**CİLT: XVI SAYI: 3 – 4 ARALIK 2012**

---

**SEMPOZYUM**

**YÜRÜRLÜĞÜNÜN BİRİNCİ  
YILINDA 6102 SAYILI YENİ  
TÜRK TİCARET KANUNU**

**12 – 13 Nisan 2013**

**ERZİNCAN**







**ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

CİLT: XVI SAYI: 3-4 YIL: 2012

**ARALIK – 2012  
ERZİNCAN**

IV

**SAHİBİ**

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına  
Prof.Dr. Cem BAYGIN

**SORUMLU MÜDÜR**

Yılmaz ÖZKER

**DİZGİ VE MİZANPAJ**

Arş. Gör. Ahmet NAR

<b><u>İLETİŞİM ADRESİ:</u></b> ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 24078 / ERZİNCAN	<b><u>TLF</u></b> : +90 446 225 17 41/42 225 17 43 <b><u>FAKS</u></b> : +90 446 225 17 45 <b><u>E-MAİL</u></b> : <a href="mailto:erchukuk@erzincan.edu.tr">erchukuk@erzincan.edu.tr</a> <b><u>WEB</u></b> : <a href="http://www.erzincan.edu.tr/hukuk">www.erzincan.edu.tr/hukuk</a>
--	--

**Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**  
yılıda iki kez yayımlanan ve TÜBİTAK ULAKBİM (Ulusal Akademik Ağ  
ve Bilgi Merkezi) Ulusal Hukuk Veri Tabanına kabul edilmiş  
hakemli bir dergidir.

**Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir;  
Fakülteyi bağlamaz.**

**Basım Yeri:** ÖZSOY OFSET, Merkez Çarşısı, 5. Sok., No:81 / ERZİNCAN

**Basım Tarihi:** Aralık - 2013

## YAYIN İLKELERİ

---

1. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi hakemli bir dergidir. Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki kez yayınlanır. Yayınlanması istenen makalelerin Haziran sayısı için 30 Nisan; Aralık sayısı için 31 Ekim tarihine kadar dergi editörlüğüne ulaştırılması gerekir.
2. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların kamu hukuku, özel hukuk ve ekonomi-maliye alanlarına ilişkin ve daha önce başka bir yerde yayımlanmamış olması gerekir.
3. Yayımlanmak üzere gönderilecek çalışmalar, Times New Roman karakterinde ana metin 1,5 satır aralığında ve 11 punto, dipnotların ise 9 punto olarak hazırlanması ve 35 sayfayı geçmemesi gerekmektedir. Çalışmalar, bir nüsha çıktısı ile birlikte Office 97 ve üstü bir versiyonda yazılmış ve sayfa marjları A4 boyutu üzerinden üstten 6 cm., alttan 5 cm., sağ ve soldan 4,5 cm. olarak ayarlanmış bir şekilde dergi editörlüğü'ne gönderilmelidir. Gönderilen makalelerin İngilizce başlığı da yazılmalıdır. Word programındaki otomatik başlıkları kullanılmamalıdır. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidirler.
4. Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan çalışmalar hakem ya da hakemlere gönderilir. Çalışmalar, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden, yazarın akademik unvanına göre daha üst unvanlı bir hakemin görüşü alınarak, aynen veya değiştirilmek suretiyle yayınlanır. Hakemden "düzeltmesi kaydıyla yayınlanabilir" şeklinde gelen eserlerin yayımlanabilmesi için eser sahibinin hakem raporunda belirtilen düzeltmeleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi yayın komisyonuna vermesi zorunludur.

Hakem incelemesi sonucunda yayımlanması uygun görülmeyen çalışmalar ise yazarına iade edilir.

Süresi içerisinde hakem incelemesinden geri gelmeyen çalışmalar, yazarı tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında değerlendirilir.
5. Dergide yayınlanan eserleri değerlendiren hakemlerin isimleri iki sayıda bir yayınlanır.

**DANIŐMA KURULU**

---

**Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Nihat BULUT**

İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. İhsan ERDOĞAN**

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Celal GÖLE**

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Zehra ODYAKMAZ**

Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Prof.Dr. Rona SEROZAN**

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi



## YAYIN KOMİSYONU

---

Prof. Dr. Cem BAYGIN  
Prof. Dr. Sururi AKTAŞ  
Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY  
Doç. Dr. Ayhan DÖNER  
Doç. Dr. Şafak NARBAY  
Arş. Gör. Ahmet NAR

## EDİTÖRLER

---

Prof. Dr. Cem BAYGIN  
(e-mail: cembaygin@yahoo.de)  
Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

## DERGİNİN SÜREKLİ YAZARLARI

---

Prof.Dr. Cem BAYGIN, Prof.Dr. Sururi AKTAŞ, Doç.Dr. Ayhan DÖNER, Doç.Dr. Şafak NARBAY, Doç.Dr. İbrahim ÖZBAY, Doç.Dr. Sabahattin YÜREKLİ, Yrd.Doç.Dr. Alpaslan AKARTEPE, Yrd.Doç.Dr. Oğuz CANER, Yrd.Doç.Dr. Ömer GEDİK, Yrd.Doç.Dr. Burhan Caner HACIOĞLU, Yrd.Doç.Dr. Veli KARAGÖZ, Yrd.Doç.Dr. Hatice Duygu ÖZER, Yrd.Doç.Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR, Yrd.Doç.Dr. M. Emin RUHİ, Yrd.Doç.Dr. Meral EKİCİ ŞAHİN, Yrd.Doç.Dr. Ayhan UÇAR, Arş.Gör. Elif AĞCA, Arş.Gör. Abdullah Sencer AKKOYUNLU, Arş.Gör. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR, Arş.Gör. Onur Kahan ARSLAN, Arş.Gör. Fatih AYDEMİR, Arş. Gör. Bedriye Tuğçe BALABAN, Arş. Gör. Fethiye Nur BAŞTÜRK, Arş.Gör. Emrah BİLEZİKÇİ, Arş. Gör. Meltem BULUT, Arş.Gör. Ayşenur ŞAHİN CANER, Arş.Gör. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR, Arş.Gör. Özlem ÇELİK, Arş.Gör. Nazlı Kübra ÇELİK, Arş.Gör. Yeşim ÇELİK, Arş.Gör. Mustafa ÇİÇEK, Arş.Gör. Emre CAN, Arş.Gör. Tuğba ÇİFTÇİ, Arş.Gör. Mehmet Akif ETGÜ, Arş. Gör. Zehra GÜNEY, Arş. Gör. Ümit GÜVEYİ, Arş. Gör. M. Serhat KAŞIKARA, Arş. Gör. Sevda KESKİN, Arş.Gör. Şengül AL KILIÇ, Arş.Gör. Sami KOCABIYIK, Arş.Gör. Yavuz KORUCU, Arş.Gör. İsmail KÖKÜSARI, Arş.Gör. Şerife AKSAN NAR, Arş.Gör. Ahmet NAR, Arş.Gör.Sefa NİŞANCI, Arş.Gör. Nagehan OKUMUŞ, Arş.Gör. Tuba OKUMUŞ, Arş. Gör. Nurten ÖZTÜRK, Arş. Gör. Mahmut POLAT, Arş.Gör. Mehmet SAYDAM, Arş.Gör. Vildan SEZİŞLİ, Arş.Gör. Emel TEKTEN, Arş.Gör. Murat UYUMAZ, Arş.Gör. Ömer ÜNLÜ, Arş. Gör. Rabiye YAMAN, Arş.Gör.Hilal YILDIRIM.

**“Yürürlüğünün Birinci Yılında 6102 Sayılı  
Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu”,**

**Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dekanlığı ve Erzincan Barosu Başkanlığı  
tarafından düzenlenmiş olup,**

**Sempozyum yürütücülüğünü Erzincan  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku  
Anabilim Dalı Başkanı Doç. Dr. Şafak Narbay  
üstlenmiştir.**

**I. OTURUM****6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NUN  
BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ VE TİCARİ İŞLETME****Oturum Başkanı: Prof. Dr. Rıza AYHAN**

(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç  
Hükümleri (m.1-10) ..... 1-29**Prof. Dr. Rıza AYHAN**

(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız  
Rekabet (m.11-63) ..... 31-53**Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ**

(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Ticari Defterler - Cari Hesap - Acente (m.64-123) ..... 55-91

**II. OTURUM****TİCARET ŞİRKETLERİ (1)****Oturum Başkanı: Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

**Prof. Dr. Mustafa ÇEKER**

(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı-Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları (Birleş-  
me, Bölünme ve Tür Değiştirme) (m.124 -194) ..... 99-120**Prof. Dr. İsmail KIRCA**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca  
Yenilikler (m. 359-396) ..... 121-137

### III. OTURUM TİCARET ŞİRKETLERİ (2)

**Oturum Başkanı: Prof. Dr. İsmail KIRCA**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

**Prof. Dr. İsmail KAYAR**

(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Yeni TTK'nın Anonim Ortaklık Genel Kurulu İle İlgili Getirdiği Yenilikler,  
Özellikle Elektronik Ortamda Genel Kurul (m. 407-451 ve m. 1527) .149–150

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ**

(İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Şirketler Hukukunda Denetim (m. 397- 406) ..... 151–186

### IV. OTURUM TİCARET ŞİRKETLERİ (3)

**Oturum Başkanı: Prof. Dr. İsmail KAYAR**

(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

**Prof. Dr. Arslan KAYA**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Esas Sözleşme Değişiklikleri (Genel Olarak -Sermayenin Artırılmasının Ortak  
Hükümleri - Sermaye Taahhüdü Yoluyla Artırım) (m.452-462)..... 199–200

**Doç. Dr. Şafak NARBAY**

(Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay  
Senetlerinin Devri (m.484-501) ..... 201–251

**V. OTURUM**  
**TİCARET ŞİRKETLERİ (4)**

**Oturum Başkanı: Prof. Dr. Arslan KAYA**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

**Doç. Dr. Emin BİLGE**

(Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Anonim Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi (m. 529-548) ..... 261–294

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ**

(İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fak. Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Limited Şirketler (m. 573-644)..... 295–296



**I. OTURUM**  
**6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NUN**  
**BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ VE TİCARİ İŞLETME**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Rıza AYHAN**

(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

6102 Sayılı Yeni TTK'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Başlangıç Hükümleri (m.1-10)

**Prof. Dr. Rıza AYHAN**

(Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet (m.11-63)

**Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ**

(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Ticari Defterler - Cari Hesap - Acente (m.64-123)





# YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNUN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ VE BAŞLANGIÇ HÜKÜMLERİ

*Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN\**

Kıymetli meslektaşlarım ve değerli konuklar...

Öncelikle Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Erzincan Barosunun işbirliğinde düzenlenen, “Yürürlüğünün Birinci Yılında Yeni Türk Ticaret Kanunu” konulu Sempozyuma katılmaktan duyduğum mutluluğu vurgulamak istiyor ve ben de hepinizi saygı ile selamlayarak, hoş geldiniz diyorum.

Ayrıca oldukça uzun bir dönem üzerinde konuşacağımız yeni Türk Ticaret Kanununu (başta *Prof. Dr. Ünal Tekinalp* olmak üzere) Türk hukukuna kazandıranlara ve bu sempozyumun hazırlanmasında (başta *Doç. Dr. Şafak Narbay* olmak üzere) bir şekilde emeği geçenlere teşekkür etmeyi de bir borç biliyorum.

Bundan tam iki yıl önce İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde yeni Ticaret Kanununa yönelik bir Paneller serisi başlatmış ve bunların ilkinde 16 Nisan 2011 tarihinde “*Türk Ticaret Kanununun Genel Olarak Değerlendirilmesi*” başlıklı bir tebliğ sunmuştum. Bu geçen iki yıl içinde gündeme gelen gelişme ve değişiklikleri de dikkate alarak, öncelikle anılan tebliğin bir özetini sizlerle paylaşmak, ardından da başlangıç hükümleri hakkındaki tespitlerimi aktarmak istiyorum.

Bir temel kanun için aslında hiç de uzun sayılmayacak bir maratonun sonunda 2011 yılında kabul edilen 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (=TK), bir bütün olarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylece elli yılı aşkın bir süredir uygulanan 29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununa (=eTK) artık veda edilmiştir.

Bununla birlikte 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun (=YürK) 2/1-(a) hükmü uyarınca eTK’nın, TK’nın yürür-

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.  
Bu Tebliğ esasen 2012 yılında ikinci basısı yayımlanan “*Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*” adlı çalışmamızın, “Genel Açıklamalar” ile “Başlangıç Hükümleri” başlıklarından özetlenmiştir. Bu nedenle daha ayrıntılı bilgi için anılan eserin ilk ellibeş sahifesine bakılabilir.

lûge girmesinden önce meydana gelen olayların ve hukuki fiillerin sonuçlarına yönelik olarak daha uzunca bir dönem uygulanmaya devam edeceği de unutulmamalıdır.

Bugün itibarıyla TK'nın henüz yürürlüğe girmeyen sadece beş maddesi bulunmaktadır. Bunlardan dördü (TK 434, 435, 479/3-(c) ve 1524) TK'nın yürürlüğünden bir yıl sonra, yani 01.07.2013 tarihinde (YürK 28/1, 28/5, TK 1534/1), sonuncusu olan işletme (şirket) kırtasiyesine ilişkin TK 39/2 hükmü ise 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe girecektir (TK 1534/5).

Türk hukukuna yeni kurumlar kazandıran TK, mevcut kurumlarda da birçok değişiklik yapmıştır. Bu arada içerik olarak herhangi bir değişikliğe uğramayan, aynen devam ettirilen maddelerin de bir yandan ifadeleri güncelleştirilmiş, öte yandan ise ilk onbir maddeden sonra numaraları değiştirilmiştir. Dolayısıyla yeni TK ile birlikte, ticaret hukuku ile ilgilenenlerin en başta ezberlerinin bozulduğu söylenebilir.

Şüphesiz bu yeni kanun başta hukukçular, özellikle ticaret hukuku alanında çalışan akademisyen, hâkim, avukat, danışmanlar olmak üzere, milyonlarca tacir ve ticaret şirketini, tüketicileri, giderek toplumun her kesimini yakından ilgilendirmektedir. Son yıllarda önce Tasarının Meclisten geçip geçmeyeceği, ardından da yürürlüğe girip girmeyeceği yönündeki tereddütler, akademik camianın Tasarı ve Kanuna yönelik çalışmalarına arzu edilen ölçüde ve etkin bir şekilde katılmasını engelliyordu. Yeni TK yürürlüğe girdiğine göre, artık bizlerin de ileri sürebileceği bir mazereti kalmadı. İşte bu sempozyumu da anılan bağlamda Türk ticaret hukukuna olumlu bir katkı olarak görmek isabetli olacaktır.

6102 sayılı TK kapsamında yapılan değişiklik ve yeniliklere yönelik genel açıklamalara başlamadan, yeni kanunun kabulüne kadar geçirdiği serüven hakkında kısa da olsa bilgi vermek, ayrıca yürürlüğe girmesinden önce ve sonra yapılan tüm değişikliklere kısaca işaret etmek şüphesiz isabetli olacaktır.

## **I. Türk Ticaret Kanununun kabulüne kadar geçirdiği aşamalar**

### **1. Komisyon aşaması (1999-2005)**

*a) [Komisyonun kurulması (1999)]* Bilindiği üzere 1990'lı yıllarda, ticaret hukuku ile ilgili tüm çevrelerde eTK'nın artık ihtiyaçlara cevap veremediği daha yüksek sesle vurgulanmaya başlanmış ve her fırsatta köklü bir değişiklik yapılması gereğine işaret edilmiş, hatta bu amaca yönelik olarak akademik bazı çalışmalar da yapılmıştır.

Bu konuda özellikle Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından

1988 yılında gerçekleştirilen Bolu toplantısı ile İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde 1997-1998 yıllarında yapılan “40. Yılında Türk Ticaret Kanunu” isimli çalışma zikredilebilir.

Nitekim anılan bu ihtiyaçtan hareketle, kendisi de bir ticaret hukuku öğretimi üyesi olan dönemin Adalet Bakanı *Prof. Dr. Hikmet Sami Türk*'ün “Olur”uyla 08.12.1999 tarihinde bir komisyon oluşturulmuştur.

**b) [Komisyonun tercihi ve çalışmaları (1999-2005)]** Komisyon ilk toplantısında, mevcut Kanunda köklü bir değişiklik yapmak yerine, tıpkı Türk Medenî Kanununda olduğu gibi yeni bir Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (=TK Tasarısı) hazırlamak konusunda karar almış ve çalışmalarını bu karar doğrultusunda yürütmüştür.

İlk toplantıda bu göreve seçilen *Prof. Dr. Ünal Tekinalp*'in başkanlığında hemen çalışmalarına başlayan komisyonda, öncelikle TK'nın (ayrı bir kitap olarak düzenlenmesi öngörülen “taşıma işleri” de dâhil) her bir kitabı için altı alt komisyon kurulmuştur. Şirketler ve kıymetli evrak hukuku hariç büyük bir kısmı bu alt komisyonlarda hazırlanan madde metinleri, sırasıyla asıl komisyona sevk edilerek burada tartışılmış ve içerik olarak karara bağlanmıştır.

**c) [Ön-Tasarı (Şubat 2005)]** Ortalama ayda bir kez ve en az iki gün toplanan komisyonun çalışmaları yaklaşık beş yıl sürmüştü ve bu çalışmanın sonunda Şubat 2005 tarihinde Adalet Bakanlığının kamuoyu ile paylaştığı, bir geçici maddesi hariç toplam 1514 maddelik ilk Tasarı metni (=Ön-Tasarı) ortaya çıkmıştır.

Bu süreçte alt komisyonlarca hazırlanan ve asıl komisyon tarafından aynen ya da değiştirilerek kabulüne karar verilen taslak maddelere son hâli ise komisyon başkanlığınca verilmiştir. Dolayısıyla bu süreçte dahi alt komisyonlardan gelen birçok madde yeniden kaleme alınmış, revize edilmiş, hükmü/içeriği değiştirilmiştir.

**d) [Son-Tasarı (Haziran 2005)]** İlgili olduğu düşünülen tüm kurumlara gönderilen bu Ön-Tasarı hakkında öneri ve eleştirilerin bildirilmesi için üç aylık oldukça kısa bir süre belirlenmiş ve bu sürenin sonunda gelen görüşler de değerlendirilmek suretiyle Tasarıya Haziran 2005'te nihai hâli (=Son-Tasarı) verilmiştir.

Bu kez madde sayısı, iki geçici maddesi hariç, toplam 1535'e çıkan Son-Tasarıdaki bu madde sayısı artışının nedeni gelen öneriler doğrultusunda Ön-Tasarının çeşitli yerlerine ihtiyaç duyulan yeni maddelerin konulması değil, Son-Tasarıya, ilk metinde (muhtemelen yetiştirilemediği için) yer verilmeyen deniz alacaklılarına karşı “Sorumluluğun sınırlanması ve petrol kirliliği zararının tazmini”ne ilişkin 22 maddelik bağımsız bir bölümün (Son-Tasarı 1328-1349) eklenmesidir.

Bu arada Ön-Tasarıda yer verilen ve TK'da sonradan yapılacak tüm değişiklik-

ler ile kanunun bazı maddelerinin uygulanmasını sınırlandıran tüm düzenlemeleri Adalet Bakanlığının onayına bağlayan hüküm ise (Ön-Tasarı 1511) Son-Tasarıya alınmamıştır.

Bu çerçeveden bakıldığında, aslında TBMM'ye sevk edilen Son-Tasarının geçirdiği süreci değerlendirmek ve maddelerin son metinlerini sağlıklı bir şekilde yorumlamak için hem alt komisyon çalışmalarının ve kabul edilen madde metinlerinin, hem de asıl komisyondaki tartışmaların dikkate alınmasında yarar olduğu şüphesizdir.

## 2. TBMM aşaması (2005-2011)

*a) [Adalet Komisyonu aşaması (2005-2007)]* Son-Tasarı, 2005 yılı sonunda TBMM'ye sevk edilmesinin ardından, önce Adalet Komisyonuna ve oradan da daha ayrıntılı bir inceleme yapılması amacıyla Adalet Alt Komisyonuna havale edilmiş, 06.12.2005 tarihinde başlayan alt komisyon çalışmaları 14.06.2006 tarihinde tamamlanmış, Adalet Komisyonu ise alt komisyondan gelen metin üzerinde, sınırlı sayıda da olsa, yine bazı değişiklikler yaparak nihai metni 03.05.2007 tarihli rapor ile birlikte TBMM Başkanlığına iletmiştir.

Adalet Komisyonunda, TBMM'ye sevk edilen Son-Tasarı metnine ağırlıklı olarak sadık kalınmış, bu çerçevede takriben 520 madde aynen kabul edildiği gibi 815 maddede ise sadece redaksiyon yapılmıştır. Buna karşılık Adalet Komisyonunda Tasarıya bir yeni madde (Tasarı 194) ve üç geçici madde eklenmiş, yine takriben 200 kadar maddede ise değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Belirtmeliyim ki bu değişikliklerin de birçoğu, içerik ve sistem olarak temelde Son-Tasarı metninden farklı bir düzenleme getirmemekte, bir başka deyişle Son-Tasarı metnindeki tercihi yansıtmaktadır.

*b) [Genel Kurul aşaması (I) 2007-2010]* Ne var ki Adalet Komisyonundan da geçerek TBMM Başkanlığına sevk edilen Tasarı, seçimler nedeniyle TBMM'de görüşülememiş ve yasama döneminin sona ermesi ile birlikte de hükümsüz sayılmıştır. Bu arada TBMM İçtüzüğü'nün 77. maddesinde yapılan değişiklikle hükümsüz sayılan Tasarıların yenilenmesine imkân tanındığından, Hükümet de yeni yasama döneminde TK Tasarısını yenilemiştir.

Bunun üzerine yeni kurulan Adalet Komisyonu ise, diğer grup temsilcilerinin itirazlarına rağmen, Tasarının komisyonda tekrar değerlendirilmesi yerine eksikliklerin TBMM Genel Kurulunda giderilebileceğini de gerekçe göstererek, 22. yasama dönemi komisyon raporu ve metnini, bir başka deyişle önceki komisyonda yapılan değişiklikleri bir bütün olarak 11.01.2008 tarihinde oyçokluğu ile aynen kabul etmiştir.

Adalet Komisyonunun kabulü üzerine tekrar TBMM Başkanlığına sevk edilen 96 sıra sayılı TK Tasarısının, görüşülmesine TBMM'nin 27.11.2008 tarihli oturumunda başlanabilmektedir. Her ne kadar görüşmelerin bayram öncesi, 05.12.2008 tarihinde tamamlanması planlanmış ise de öngörülen süre içerisinde muhalefetin yoğun önergeleri ile karşılaşan Tasarının sadece ilk 76 maddesi oylanabilmektedir.

**c) [Genel Kurul aşaması (2)-Partilerin uzlaşması ve ikinci görüşme (2011)]** Nihayet Aralık 2010 tarihinde, TBMM'de grubu bulunan partilerin uzlaşması sonucu, gündemdeki bütün temel kanunların Ocak 2011'de görüşülmesine karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda BK Tasarısı ve HMK Tasarısının ardından TK Tasarısı TBMM Genel Kurulunun 13 Ocak 2011 tarihli oturumunda görüşülerek kabul edilmiştir. Böylece 2008 yılında dört günde sadece 76 maddesi görüşülebilen, beşi geçici olmak üzere toplam 1540 maddelik Tasarı, 13.01.2011 tarihinde, ek bir geçici madde ve ayrıca 44 maddelik YürK ile birlikte bir günde kanunlaşmıştır.

Uzlaşma sonucu gerek ihtiyaç duyulduğu, gerek bir günde kabulünün mümkün olduğu anlaşılan bu kanunun TBMM Genel Kuruluna ilk sevkinden sonra yaklaşık üç buçuk yıl ve ilk görüşülmeye başlandığı tarihten sonra ise yaklaşık iki yıl geciktirilmesini anlamlandırmak gerçekten zordur. Bununla birlikte Tasarının özellikle TBMM gündeminde geçirdiği süreç dikkate alındığında TK'nın varlığını, gerekçesi pek belli olmayan (muhtemelen ticaret ve sanayi çevrelerinin muhalefet üzerindeki baskısının etkin olduğu) siyasi partiler arasındaki bu uzlaşmaya borçlu olduğu söylenebilir.

**d) [Kabul edilen önergeleri]** TK Tasarısının TBMM'ye sevk edildiği tarihten kabul edildiği tarihe kadar geçen beş yılı aşkın sürede eskidiği de şüphesizdir. Nitekim TBMM'de yapılan görüşmeler sırasında kısmen yeni gelişmelerin de Tasarı metnine aktarılması amacını taşıyan ve 22 tanesi 2008 yılında olmak üzere toplam 123 önerge (ve bir düzeltme beyanı) kabul edilmiş ve böylece TK'ya son hâli verilmiştir. Bunlardan yaklaşık 40 önerge ile Tasarıdaki mevcut hükümlerde değişiklik yapılmış veya bazı hükümlere yeni fıkralar eklenmiştir.

Bu değişikliklerin bir kısmının anlamlı ve önemli olduğunu (örnek olarak bkz. TK 8, 196, 348/2, 379, 403, 407, 475, 580, 855, 1270, 1320, 1523, 1525), hatta Tasarıda hiç bulunmayan bazı kurumları Türk hukukuna ilk kez kazandırdıklarını söyleyebiliriz (örnek olarak bkz. haksız rekabette hizmet sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin TK 58, geç ödemeye ilişkin TK 1530.). Önergelerle Tasarıdan bağımsız bir şekilde Kanuna eklenen tek hüküm ise, geçici altıncı maddedir.

Ne var ki verilen bu önergelerle yeni BK'ya uyum sağlanmaya çalışılırken, aynı hassasiyetin bir gün önce kabul edilen HMK bakımından gösterilmemesine; bu ka-

nun ile ilgili sadece TK 5/1'de yapılan değişikliğe yönelik tek önerge verilip HUMK'a yollama yapılan diğer maddelerde (TK 4, 61, 83, 128, 1339) HMK'nın numarası, tarihi ve adı bakımından gerekli değişikliklerin yapılmamasına anlam vermek mümkün değildir.

Bu noktada yeni TK bakımından da, tıpkı 1956 tarihli eTK'da olduğu gibi, kanun yapmaya yönelik başlıca kuralların dikkate alınmadığını, özellikle müzakerelerin ve Tasarının kanunun muhatapları ile hiç veya yeterince paylaşılmadığını, bu bağlamda gereken zaman tanınarak Tasarının ayrıntılı bir şekilde incelenmesine ve değerlendirilmesine fırsat verilmediğini belirtmek isterim.

### 3. Redaksiyon ve yayın aşaması

Son olarak belirtelim ki Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasını takiben 14.02.2011 tarihli RG'de yayımlanan TK'nın metninde, Adalet Komisyonu ve TBMM tarafından kabul edilen metne oranla bazı yazım farklılıkları göze çarpmaktadır. Gerçekten TBMM'de verilen önergelerle birlikte Adalet Komisyonundan geçtiği hâliyle aynen kabul edilen TK'nın metninde, düzeltme (=inceltme) işaretine (^) ilişkin Türk Dil Kurumunun son yazım kılavuzunda benimsediği yazım kurallarına paralel yüzlerce müdahale hariç, toplamda ikiyüz civarında yazım hatası giderilmiş ve yine toplamda üçyüzü aşkın noktalama işaretinde değişiklik yapılmıştır.

Bu bağlamda yapılan değişikliklerin büyük bir kısmı, ilk bakışta pek de tepki çekmeyecek bir redaksiyon faaliyetine yöneliktir. Nitekim kabul edilen kanunda bazı kelimelerin küçük veya büyük harfle başlaması gerekirken hataen tam aksi yapılmışsa, bunun giderilmesi rahatsızlık vermeyebilir. Aynı şekilde genel olarak yanlış yazılmış olan bazı kelimelerin düzeltilmesi, kelimedden düşmüş bazı harflerin eklenmesi, fazla harflerin çıkarılması, ayrı veya bitişik yazılması gerekirken tam tersine yazılmış kelimelere düzeltme amacıyla müdahale edilmesi, bu anlamda örneğin "oy birliği" kelimesinin bitişik veya tam tersine "paysahibi/paysahipleri" kelimesinin ise ayrı yazılması yerinde görülebilir. Giderek bazı kelimelerin Türk Dil Kurumunun yazım kılavuzuna uyum sağlamak amacıyla, örneğin "lehdar" yerine "lehtar" şeklinde ya da sadece düzeltme işareti kapsamında, örneğin "ticari" yerine "ticari" şeklinde yazımının değiştirilmesi, kanun koyucunun iradesine bir müdahale olarak nitelendirilmeyebilir. Benzer bir durum, noktalama işaretleri bakımından örneğin (;) yerine (,) veya (;) yerine (:) ya da tam tersi müdahaleler için de geçerlidir. Hatta TK'da eBK'ya yapılan yollamalarda, kanunun yeni ismine paralel bir şekilde, TBMM aşamasında verilen önergelerle "Türk" kelimesinin eklenmesinin unutulduğu bazı maddelerde "Borçlar Kanunu" isminin başına sadece anılan kelimenin eklenmesi dahi hoş karşılanabilir.

Ne var ki yapılan müdahale bu açıklananlarla sınırlı kalmamış, bir yandan takriben yüzyirmi maddede metinlerdeki bazı virgüller kaldırıldığı gibi yeni bazı virgüller eklenmiş, öte yandan -tespit edebildiğim kadarıyla- üç maddede de kelimeler değiştirilmiştir. Bunlardan en önemlisi TK 625/1-(a)'da yer verilen, üstelik TBMM aşamasında sunulan bir önerge ile değiştirilen ve bu önerenin gerekçesinde kendisine özel bir önem atfedildiği de açıkça vurgulanan “*yöneltmesi*” kelimesinin, tekrar maddenin ilk hâlinde olduğu gibi “*yönetilmesi*” olarak değiştirilmesidir.

Öte yandan bu bağlamda TK 1530/7'deki “*giderin*” kelimesi “*giderim*” kelimesine dönüştürülmüş; nihayet (6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki) TK gm 1/4 hükmünde yer verilen “*bir kısım*” kelimelerinin yerine ise “*küçük ölçekli*” kelimeleri konulmuştur.

Belirtelim ki andığımız değişikliklerle de yetinilmemiş, TBMM'nin internet sitesinde yayımlanan TK'nın bu metninde de RG'de yayım aşamasına kadar, muhtemelen onay için Cumhurbaşkanına gönderilmeden önce, ikinci bir redaksiyon faaliyeti gerçekleştirilmiş ve böylece gözden kaçtığı anlaşılan bazı yazım yanlışları düzeltilmiştir.

Son olarak yeni kanunun terminolojisine uygun bir şekilde TK 1015/3'te “Tüzüğü” şeklinde düzeltilen “Nizamnamesi” kelimesi ise, muhtemelen yapılan bu düzeltmede redaksiyon sınırlarının aşıldığı düşünülerek, tekrar eski hâline dönüştürülmüştür.

Şüphesiz yapılan tüm bu değişikliklerin basit bir redaksiyon faaliyeti olarak adlandırılmasının mümkün olup olmadığı, TBMM'de kabul edilen bir kanun metni üzerinde sınırları açıkça belirtilmiş bir özel yetki verilmediği sürece bazı TBMM yetkililerinin böyle bir müdahaleye haklarının bulunup bulunmadığı, giderek redaksiyon adı altında masum bir gerekçe ile yapılan bu değişikliklerin kanun koyucunun iradesine müdahale anlamı taşıyıp taşımadığı, anayasa hukukçuları tarafından ayrıca irdelenmeli ve tartışılmalıdır.

## II. Türk Ticaret Kanununda yapılan değişiklikler

TK'nın kabulünden bugüne kadar ikisi yürürlüğe girmesinden önce, biri de yürürlüğünü hemen takiben olmak üzere toplam üç değişiklik yapılmıştır. Bunlardan ikisi sadece birer maddeyi konu edinmesine karşın, üçüncüsü yüzü aşkın maddeyi ilgilendiren bir boyuttadır. Yapılan tüm bu değişiklikler hakkında ana hatları ile kısaca bilgi verilmesi isabetli olacaktır.

Belirtelim ki Sempozyumun yapıldığı tarihten (12 Nisan 2013) henüz bir gün önce, 11.04.2013 tarihli RG'de yayımlanan 6455 sayılı Kanun ile yeni TK'ya bir kez daha müdahale edilmiş ve toplam beş maddeyi ilgilendiren bu değişikliklerde

ise, yönetim kurulu karar defteri ile yevmiye defterinin kapanış tasdik süresi yeniden düzenlendiği gibi (TK 64/3), Bakanlar Kurulunun belirlediği ölçütlerin altında kaldığı gerekçesiyle bağımsız denetim kapsamına girmeyen (sadece) anonim şirketler için yeni bir denetim sistemi öngörülmüştür (TK 397/5-6, 635), ayrıca yönetim kuruluna seçim ile ilgili hükme kamu tüzel kişileri lehine yeni bir fıkra eklenmiş (TK 359/5), son olarak TK 400/2’de de küçük bir düzeltme yapılmıştır.

### 1. Tek maddelik değişiklikler

Bunlardan sadece tek madde ile ilgili olanlar 6273 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen çekte zamanaşımı süresinin altı aydan üç yıla çıkartılması (TK 814) ve 6353 sayılı Kanun ile TK gm 6 hükmüne (TBMM’de verilen bir son dakika önergesi ile) eklenen (yeminli mali müşavirler ile Bakanlık denetçilerine ayrıcalık tanıyan) dördüncü fıkranın yürürlükten kaldırılmasıdır.

### 2. 6335 sayılı Kanun

Bilindiği üzere 2011 yılının Ocak ayında kabul edilen TK kamuoyunun gündemine ancak 2012 yılının Şubat-Mart aylarında gelerek üzerinde konuşulmaya başlanmış, yapılan tüm bu değerlendirme ve tartışmalar sırasında özellikle bazı maddelerine yönelik oldukça ciddi eleştirilere, en azından doğabilecek yeni sorunlara ilişkin endişe beyanlarına muhatap olmuştur. İşte bu gelişmenin de bir uzantısı olarak genel gerekçesine göre temel amacı, TK’nın aynen yürürlüğe girmesinin -bazı düzenlemeleri bakımından- ticari hayatta yaratabileceği sorunları daha baştan gidermek veya en azından asgariye indirmek olan 6335 sayılı “Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, TK’nın yürürlüğe girmesinden sadece birkaç gün önce (26.06.2012 tarihinde) kabul edilmiş ve bir gün önce de (30.06.2012 tarihinde) RG’de yayımlanmıştır. TK ile aynı tarihte yürürlüğe gireceği öngörülen 6335 sayılı Kanun, böylece birçok maddeyi veya fıkrayı henüz yürürlüğe girmeden tamamen veya kısmen değiştirmiş, hatta yürürlükten kaldırmıştır. Yapılan değişiklikleri ana hatları ile şu şekilde özetlemek mümkündür:

*a)* Adından da anlaşılacağı üzere tamamı TK ve YürK’daki değişikliklere tahsis edilen ve (yürürlük ve yürütme hükümleri dâhil) toplam elli maddeden oluşan 6335 sayılı Kanun ile TK’nın yüz maddesine, YürK’nın ise onbir maddesine bir şekilde dokunulmuş ve ayrıca TK’ya üç tane de yeni geçici madde kazandırılmıştır (TK gm 7-9).

Müdahaleye muhatap olan toplam yüzonbir maddeden otuz tanesinde bazı hükümler yürürlükten kaldırılmış, diğerlerinde ise maddenin bazen sadece kenar başlığında (TK 145, 166), bazen sadece ifadesinde (TK 27, 51/1, 404/2, 422/2, 431, 471,



1527/5), çoğunlukla da hüküm farklılığı sonucunu doğuracak şekilde içeriğinde değişiklik yapılmıştır. Bu maddelerin ise büyük bir kısmında sadece bir fıkra veya bent ya da cümle değiştirilmiştir; zira bir bütün olarak değişikliğe uğrayan madde sayısı toplam onikidir.

**b)** Değişikliğe konu edilen maddelerin sayısının bu kadar fazla olmasına rağmen, gerçekte takriben otuz maddede önemli sayılabilecek değişiklik yapılmıştır; diğer değişiklikler ise daha çok kanun koyucunun bir tercihinin sonucu olarak gündeme gelmiştir.

Bu anlamda örneğin TK'da öngörülen "işlem denetçisi" 6335 sayılı Kanun ile tamamen kaldırılmış; ancak işlem denetçisinin TK'nın tamamına yayılan izlerini silmek için toplam *kırküç maddeye müdahale* etmek kaçınılmaz olmuştur.

Önemli olarak nitelendirilebilecek değişikliklere, şu örnekler verilebilir:

- Ticari nitelikte *çekişmesiz yargı işlerini* ticari davalar ile aynı hükümlere tabi tutan ve ticaret mahkemelerine yönelik olarak da artık *görev ayırımı* benimseyen TK 4-5.
- Ticaret unvanına ilişkin hükümler arasındaki *işletme (ve şirket) kartasiyesinin* gerek kapsamını daraltan, gerek içeriğini hafifleten TK 39/2.
- *Ticari defterlerin açılış ve kapanış onaylarını* yeniden düzenleyen ve bu arada artık TMS'ye göre değil, *VUK hükümlerine göre tutulması zorunluluğunu* öngören TK 64.
- *Şirkete borçlanma yasağını yumuşatan* ve yeniden düzenleyen TK 358, 395, 644/2-(b), YürK 24.
- Sermaye şirketlerinde *yöneticiler (yönetim kurulu üyeleri ile müdürler) bakımından öngörülen bazı şartları kaldıran* TK 359, 628, YürK 25.
- Başta *bağımsız denetime* tabi şirketleri belirleme yetkisini Bakanlar Kuruluna veren ve böylece denetime muhatap sermaye şirketlerini sınırlama amacı taşıyan TK 397/4 hükmü gelmek üzere, bağımsız denetime ilişkin diğer hükümler [TK 376/3, 397, 398, 400, 404, 587/1-(i), gm 6/2-4].
- Anonim şirkette *hukuki sorumluluğa ilişkin sistemi kısmen değiştiren, kısmen de değiştirme iddiasını taşıyan* TK 552, 553/1, 554.
- Orantılılık ilkesi kapsamında *cezai hükümleri yumuşatan* TK 562 (ayrıca TK 38/1, 51/2).
- *Limited şirkette nakdi sermayenin peşinen ödenmesi zorunluluğunu kaldırıp, taksitli ödeme olanağı getiren* TK 585.
- Limited şirkette müdürler ile yakınlarının şirkete karşı *borçlanma yasağı ile kâr payı avansı* hakkındaki eksik yollamayı gideren TK 644/1-(b).

• Üzerinde en çok konuşulan konulardan biri olarak sermaye şirketlerinin *internet sitesi kurma zorunluluğunu gerek muhatapları, gerek içeriği bakımından sınırlandıran TK 1524.*

c) Yukarıdaki örneklerden de açıkça anlaşılacağı üzere 6335 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişikliklerin merkezinde birkaç madde hariç tamamen *sermaye şirketleri* yer almakta, bir başka deyişle yapılan değişiklikler neredeyse tamamen TK 124/2'de sermaye şirketi olarak nitelendirilen anonim ve limited şirketleri ilgilendirmektedir. Nitekim şirkete borçlanma yasağından bağımsız denetime, şirket yöneticilerinde aranan bazı şartlardan internet sitesine kadar birçok alanda yapılan değişiklik, sadece sermaye şirketleri hakkındadır.

Hatta ticari işletmeye ilişkin bölümde yer almakla birlikte şirket kırtasiyesine ilişkin TK 39/2 hükmünde yapılan değişiklik tamamen, ceza hukukunda benimsenen fiil ile ceza arasındaki "orantılılık ilkesi"ne uyulmadığı gerekçesiyle cezaların hafifletilmesi amacıyla TK 562'de yapılan değişiklik ise ağırlıklı oranda sermaye şirketleri ile ilgilidir.

d) Ayrıca belirtelim ki kanun gerekçesinde açıkça ifade edilmeyip sadece satır aralarında geçiştirilmekle birlikte, esasen yapılan birçok değişikliğin tam da merkezinde *sermaye şirketlerine yönelik maliyetlerin azaltılması*, böylece yeni kanun ile birlikte sermaye şirketlerinin sırtına yüklenen mali yükün hafifletilmesi amacı yatmaktadır.

e) Son olarak TK'nın kabulünün ardından gündeme gelen tartışmalarda dile getirilen bir husus ile ilgili olarak yapılabilecek ilginç bir tespiti de paylaşmak isterim. Şöyle ki:

TK'nın kamuoyunda tartışılmaya başlandığı günlerde saflar ikiye ayrılmış ve kanunda en küçük bir hata dahi görmeyenler, özellikle tartışma konusu olan maddeler bağlamında, "TK'daki sermaye şirketlerine ilişkin düzenlemelerin dört taşıyıcı kolon üzerine inşa edildiğini" belirterek, bu kolonlara kesinlikle dokunulmaması gerektiği yönünde bir savunma geliştirmişlerdir. Taşıyıcı kolon nitelendirmesi yapılarak üzerinde titizlikle durulan düzenlemeler ise,

(1) limited şirketler bakımından da uygulama alanı bulacak olan anonim şirketlerin *denetlenmesine* (TK 397 vd., 635),

(2) yine -son değişiklik öncesi kısmen, değişiklik sonrasında ise tamamen- limited şirketlerde de uygulanacak *şirkete borçlanma yasağına* [TK 358, 395, 644/1-(b); ayrıca yürürlükten kaldırılan YürK 24],

(3) bilgi toplumu hizmetleri ve şeffaflık ilkesi kapsamında sermaye şirketlerinin *internet sitesi* kurmasına ve kapsamı oldukça geniş bir içeriği bu

sitede yayımlamasına (TK 1524), nihayet

(4) naylon faturaların önüne geçeceği iddia edilen, yine sermaye şirketleri bakımından kapsamı ve içeriği oldukça geniş tutulan *şirket kartasiyesine* (TK 39/2) ilişkin hükümlerdir.

İşte tam da bu noktada ilginç olan husus, 6335 sayılı Kanun ile bu dört taşıyıcı kolonun tamamına da bir şekilde dokunulmuş, tabir caizse taşıyıcı kolonların büyük oranda kesilmiş olmasıdır. Ne var ki bu müdahalenin, iddia edildiğinin aksine, sermaye şirketlerine yönelik yeni sistemin olumlu yönlerini gölgeleyecek bir anlama sahip olmadığı, tam tersine dile getirilen haklı eleştirileri kısmen karşılaması bakımından (büyük oranda) isabetli olduğu dahi rahatlıkla söylenebilir.

### III. Türk Ticaret Kanunu hakkında genel tespitler

Her ne kadar TK gerek madde numaraları, gerek içerik ve dili bakımından tamamen baştan kaleme alınmış gibi gözükmekte ise de, esasen gerekçede de açıkça vurgulandığı üzere birçok kurum bakımından eTK'nın devamı olduğu şüphesizdir. Nitekim gerekçede işaret edilmesinin yanı sıra, bizzat Tasarıyı hazırlayan Komisyon tarafından bir karşılaştırma cetveli yayımlanmış olması da, bu tespiti açıkça teyit etmektedir. Ne var ki anılan bu benzerliğe ve bazı hükümler bakımından devamlılığa rağmen TK'da bütün maddelerin en azından dilinin güncelleştirilmesi amacıyla yeniden kaleme alındığını ve onbirinci maddeden sonra madde numaralarının tamamen değiştiğini de unutmamak gerekir.

Bu açıdan her iki kanun arasında gerek farklılıklar, gerek benzerlikler konusunda kısa bir karşılaştırma yapıldığında şu genel tespitlerde bulunulabilir:

#### 1. Madde sayısı

Her iki kanun arasında göze çarpan ilk farklılık, eTK'nın toplam 1475 madde olmasına karşılık TK'nın (dokuz geçici madde hariç) 1535 maddeden oluşmasıdır. 1969 yılında kabul edilen bağımsız Kooperatifler Kanunu dolaısıyla eTK'dan çıkarılan kooperatiflere ilişkin 18 maddeyi de (eTK 485-502) dikkate alırsak, TK'nın sayı itibarıyla daha baştan (60+18+9=) 87 *madde arttığı* söylenebilir.

Belirtelim ki TK'nın üçü geçici madde olmak üzere toplam *onaltı maddesi*, henüz yürürlüğe girmeden 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

## 2. Kitap sayısı ve sistematik

Aynı şekilde hemen dikkati çeken bir diğer farklılık ise, eTK’da kıymetli evrak kitabı içinde yer alan “*taşıma işleri*”nin TK’da bağımsız bir kitap hâlinde ve eskisine oranla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması, böylece TK’daki kitap sayısının beşten altıya çıkarılmasıdır.

Bu arada TK’da madde numaralarının kaymasına, yeni hükümlerin kabul edilmesine karşın eTK’nın sistematığının neredeyse aynen takip edildiğini hatırlatmak gerekir. Gerçekten bu bakımdan eTK’ya yöneltilen eleştiriler oldukça sınırlı biçimde dikkate alınmış, dolayısıyla sistematik açıdan eTK’daki kimi hatalar aynen sürdürüldüğü gibi, yeni hükümler açısından da sistematığe yönelik bazı yanlışlıklar yapılmıştır.

Her iki kanun arasında ilk bakışta göze çarpan bir diğer önemli fark ise, eTK’nın aksine TK’nın her bir maddesinde ayrıca fıkra numaralarının da gösterilmiş olmasıdır.

Son dönemlerde yapılan kanunlaştırma faaliyeti bakımından kullanılan, bu açıdan bakıldığında şüphesiz kanun koyucunun takdirinde bulunan bu yönetime ilişkin olarak, yapılan tercihin kesinlikle bir zorunluluktan kaynaklanmadığını belirtmek gerekir. Zira örneğin TK’dan henüz iki gün önce TBMM’de kabul edilen yeni BK’da, fıkra numaralarına yer verilmemiştir. Ayrıca her bir fıkrayı numaralandırma yönteminin, özellikle tek fıkradan oluşan maddelerde, görsel bakımdan eğreti olduğu da belirtilmelidir.

## 3. Değişikliklerin kapsamı

a) TK’da da, tıpkı eTK’da olduğu gibi, kitaplardan ayrı olarak başlangıç hükümlerine (TK 1-10; eTK 1-10) ve son hükümlere (TK 1521-1535; eTK 1460-1475) yer verilmiştir. Başlangıç hükümleri, küçük bazı eklerin ve birkaç maddede yapılan değişikliklerin dışında, eTK’ya paralel bir düzenleme içermekteyken; son hükümler olarak TK’ya yansıyan 15 maddenin 10 tanesi içerik itibarıyla tamamen yeni hükümlerdir.

Ayrıca eTK 1466’nın devamı olan TK 1530 hükmü, TBMM aşamasında kabul edilen önerge sonucu, ilk fıkrası dışında yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır.

Hatırlatmak gerekir ki eTK’daki “son hükümler” esasen, kanunun meclise sevkinden önce kurulan Vekalet Komisyonu tarafından eklenen, doktrin-deki nitelendirmeye “*unutulmuş*” hükümlerdi. Ne yazık ki yeni TK’daki son hükümler de açıkçası benzer bir niteleme yapılmasını haklı kılacak bir görünüme ve içeriğe sahiptir.

b) 1535 maddeden oluşan TK’nın yaklaşık 500 maddesi eTK’da hiç kar-

şılığı olmayan tamamen yeni hükümler içermekte, buna karşılık takriben 700 maddesi eTK'dan sadece dili güncelleştirilerek TK'ya aktarılmış bulunmaktadır. Geriye kalan 300'ün üzerinde maddenin ise eTK'da karşılığı bulunmakla birlikte, bu maddeler içerik/hüküm açısından yeniden kaleme alınmış ve değiştirilmiştir. Bu yönüyle anılan son hükümlerin de kısmen yeni oldukları, böylece eTK'ya oranla değişen madde sayısının toplamda 800'ü aştığı söylenebilir. Bu kapsam şüphesiz TK'nın yeni bir kanun olarak nitelendirilmesini haklı kılacak bir boyuttur.

“Ticari İşletme” başlığını taşıyan birinci kitap, eTK'da toplam 125 maddeden oluşmasına karşılık (eTK 11-135), TK'da toplam 113 maddedir (TK 11-123). TK'ya -biri ticaret siciline, üçü acenteye, diğerleri ise tamamen ticari defterlere ilişkin olmak üzere- yaklaşık 20 yeni madde eklenmiş, 23 civarında madde ise içerik/hüküm açısından farklı bir biçimde ve yeniden kaleme alınmıştır. Böylece yaklaşık 70 madde, sadece dili güncelleştirilerek, TK'da da kendisine aynen yer bulabilmiştir.

“Ticaret Şirketleri” başlığını taşıyan ikinci kitap, eTK'da toplam [kooperatife ilişkin kaldırılan hükümler hariç, yani (421-18=)] 404 maddeden oluşmasına karşılık (eTK 136-556), TK'da toplam 521 maddedir (TK 124-644). İlk bakışta bile göze çarpan bu artışın nedeni, TK'da ayrıntılı olarak düzenlenen ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri (TK 136-194) ile şirketler topluluğu (TK 195-209) hakkındaki 74 maddeden oluşan tamamen yeni hüküm paketinin kanuna eklenmesidir. Öte yandan eTK'da bulunan şirketlere ilişkin yaklaşık 100 madde TK'ya hiç aktarılmamış; buna karşılık kollektif şirketle ilgili dört yeni maddenin dışında, takriben anonim şirkete ilişkin 100, limited şirkete ilişkin olarak ise 30 yeni madde kanuna eklenmiştir. Böylece toplam 521 maddeden oluşan bu kitabın yaklaşık 210 maddesi ilk defa kanuna girmiş; eTK'dan gelen 310 maddenin takriben yarısı sadece dili güncelleştirilerek TK'ya aktarılırken, geriye kalan diğer yarısında ise içerik/hüküm açısından değişiklik yapılmıştır. Bu yönü ile eTK'nın en kapsamlı değişikliğe uğrayan bölümünün (365 madde ile) “Ticaret Şirketleri” kitabı olduğu söylenebilir.

#### 4. Kaynaklar

TK'nın kaynakları bakımından yapılacak bir değerlendirmede, tıpkı eTK gibi melez bir kanun olarak nitelendirilmesi mümkündür

Belirtelim ki eTK'ya yönelik benzer bir nitelendirme doktrinde *Karayalçın* tarafından yapılmıştır (nitekim bkz. Yaşar Karayalçın, *Ticaret Hukuku*, I. Giriş-Ticari İşletme, Üçüncü Baskı, Ankara 1968, s. 114).

Gerçekten hükümlere yakından bakıldığında, özellikle haksız rekabet, şirketlerin yeniden yapılandırılması, limited şirketler ile anonim şirketlerin bazı konularında İsviçre hukukundan, ticari defterler, acente, şirketler toplu-

luğu ile denetleme başta olmak üzere anonim şirketlerin bazı konularında ise Alman hukukundan çeviri yoluyla TK'ya aktarmalar yapıldığı rahatlıkla tespit edilebilecektir. Genel bir değerlendirme ile ilk üç kitaba İsviçre, son üç kitaba ise Alman hukukunun damgasını vurduğu söylenebilir. Bu tespit toplu iktibaslar açısından tartışmasız bir husus olduğu kadar, esasen esin kaynağı olarak kabul edilen münferit hükümler bakımından da geçerlidir. Şüphesiz dili güncelleştirilerek eTK'dan aktarılan hükümler nedeniyle 1956 tarihli eTK'yı da kaynaklar arasında zikretmek gerekir.

Bu arada yabancı hukuklardan bir şekilde iktibas suretiyle aktarılan hükümlerde, çeviri hataları ve Türk hukukuna uyum bakımından sorunlarla karşılaşılacaksa de, asıl sorun yaratacak hükümlerin *özgün olma iddiasını taşıyan maddeler* olacağına şimdiden işaret etmek isterim.

### 5. Dil, ifade ve terminoloji

TK hakkında özellikle dil, ifade tarzı ve kullanılan terminoloji bakımından bazı ön tespitlerimi şu şekilde özetleyebilirim:

a) Öncelikle belirtmeliyim ki hazırlanan Ön-Tasarı kamuoyu ile paylaşıldıktan hemen sonra özellikle dili açısından çok ciddi ve ağır eleştirilere muhatap olmuş, bu eleştirilerin bir kısmı Son-Tasarıda dikkate alındığı gibi, bazı hatalar da Adalet Komisyonu aşamasında giderilmiştir. Hatta Tasarının TBMM'de görüşüldüğü aşamada verilen önergelerin neredeyse yarısının tamamen ilgili maddelerin ifadesini düzeltmeye yönelik olması, esasen bir anlamda Ön-Tasarıya yöneltilen eleştirilerin haklılığını da ortaya koymaktadır. Ne var ki Tasarının kabul edilmesi sürecinde yapılan tüm bu düzeltmeler, yöneltilen eleştirileri tamamen karşılayacak ölçüde olamamıştır.

Şüphesiz zaman içerisinde bu eleştirilerin yerindeliği ve ne ölçüde karşılandığı çok daha açık bir şekilde ortaya çıkacaktır. Şimdilik burada, sadece TK'nın TBMM'de kabulünden sonra yapılan ve yukarıda sorgulanan redaksiyon aşamasında da giderilmeyen, kanun metnini okurken göze batan ve tespit edebildiğim kadarıyla (ilk üç kitapta) sayısı yüzelliyi aşan bazı ifade ve yazım hatalarının bulunduğuna işaret etmekle yetiniyorum.

b) Her ne kadar kanunun genel gerekçesinde akıcı ve kurallara uygun bir Türkçe için özen gösterildiğinden söz edilmekte ise de maalesef gerçek, bu iddianın tam aksinedir. Nitekim kanunun genelinde kullanılan noktalama işaretlerinde ve ifade/yazım tarzında bir yeknesaklık yoktur.

Bu açıdan örnek olarak tamamen birbirine paralel düzenleme içeren TK 371/6 ile TK 629/2 ve (bir kısmı kanunun TBMM'de kabulünden sonra yapılan redaksiyon

aşamasında düzeltilmekle birlikte) TK 671 ile TK 780 hükümlerinin karşılaştırılması, genel bir fikir verebilir.

Aynı şekilde genel gerekçede “dil yenileştirilmesinden”, madde gerekçelerinde ise dilin “arılaştırılmasından” (TK 2, 645, 647), “güncelleştirilmesinden” (TK 5, 29, 34), “yenileştirilmesinden” (TK 46, 219, 221), “sadeleştirilmesinden” (TK 121, 534, 536) ve “günümüze uydurulmasından” (TK 724, 726) söz edilmişse de bu konuda da herhangi bir kurala sadık kalınmamış, tamamen keyfi bir tutum takınılmıştır.

Gerçekten özellikle içerik olarak eTK'dan TK'ya aynen aktarılan maddelerde kelimeler kısmen güncelleştirilmiş, aynı bakış açısıyla çoğu yerde güncelleştirilmesi gereken kelimeler ise göz ardı edilmiş veya gözden kaçırılmıştır. Bu anlamda olmak üzere, her ikisi de bir arada kullanılan gider/masraf, bildirim/ihbar, mani/engel, men/yasaklama, vaktinde/zamanında, tercih olunur/üstün tutulur, tespit etmek/belirlemek, şahsi/kişisel, dermeyan/ileri sürme, müracaat/başvurma, talep/istem gibi kelimeler (veya ifadeler) örnek gösterilebilir.

c) Öte yandan genel olarak kanunda kullanılan teknik terimler, kavramlar da yeknesak değildir. Nitekim kanun hükümlerine yakından bir göz atıldığında, örneğin alacağın devri/alacağın temliki, bakiye/artan tutar, borcun nakli/borcun üstlenilmesi, gecikme faizi/temerrüt faizi, yetkili hamil/meşru hamil, itibarî değer/nominal değer, rüçhan hakkı/yeni pay alma hakkı, tâbiyet/vatandaşlık gibi birçok kavramın, bir kısmı BK'da benimsenen terminoloji ile de uyumlu olmayan şekilde, bir arada kullanıldığı görülecektir.

d) TK'nın hacmi ve içerdiği toplam altı kitabın ayrı konuları düzenlemiş olduğu dikkate alındığında, esasen ifade tarzının yanı sıra kullanılan terminoloji bakımından da farklılıkların ortaya çıkması bir anlamda kaçınılmaz olacaktır. Bununla birlikte özellikle aynı bölüm altında kaleme alınan hükümlerdeki farklılıklar ise yadırgatıcıdır. Nitekim ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına, yani birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümler bir bütün olarak incelendiğinde, İsviçre BirK'dan yapılan tercüme faaliyetinin farklı kalemlerden çıktığı, ancak bu metinler arasında dahi bir uyumun sağlanmadığı daha ilk bakışta anlaşılmaktadır.

Nitekim tamamen birbirine paralel düzenlemeler içeren bu bölümdeki hükümler birbiriyle karşılaştırılabilir (örneğin bkz. TK 146, 167 ve TK 147, 169, 186) ve böylece ifade tarzı ile kullanılan terminolojideki farklılıklar rahatlıkla tespit edilebilir.

Bu açıdan 1956 tarihli eTK ile ilgili olarak dile getirilen, “yeni kanun dil, terim, ifade ve [giderek] muhteva bakımından XX. asrın ortasında çıkarılmış bir ana kanunda bulunması gereken “kalite”den yoksun olduğu” yönündeki eleştirinin (Karayalçın, 114), XXI. asrın başında çıkartılan yeni TK açısın-

dan da aynen geçerli olduğunu belirtmeliyim. O kadar ki yeni TK henüz yürürlüğe girmeden kapsamlı bir değişikliğe konu olmuş ve yürürlüğünün henüz ilk yılında yetersiz ve kendi içinde çelişkili hükümleri ortaya çıkmaya başlamıştır.

## 6. Gerekçeler

TK'nın gerekçesi, Adalet Komisyonu Raporu ve TBMM'de sunulan önergeler ile bunların gerekçeleri hakkında da öncelikle şu tespitler dikkate alınmalıdır:

*a)* Yeni kanun maddeleri hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için, hükümlerin nihai olarak kabullerine kadar geçirdikleri tüm aşamaların yakından takip edilmesi zorunludur.

Ne var ki TK'ya ilişkin olarak Ön-Tasarı, Son-Tasarı, Adalet Alt Komisyonunun kabul ettiği metin, Adalet Komisyonunun kabul ettiği metin ve verilen önergelerle TBMM'de kabul edilen metin olmak üzere toplam beş ayrı metin yayımlanmıştır. Buna bir de kanunun kabulünden sonra yapılan redaksiyon faaliyetinin ardından yayımlanan metin eklendiğinde, bir maddenin *toplam altı aşamayı* geçerek son hâlini aldığı söylenebilir. İşte mevcut bir hükmü yorumlarken, hükmün tüm bu süreçte geçirdiği değişikliklerin ve açıklanmışsa gerekçelerinin de dikkate alınması kaçınılmazdır. Hükmün amacı ve içeriği hakkında doğru bir sonuca ulaşılabilmesi, ancak böyle bir yol izlendiği takdirde mümkün olabilir.

*b)* Şüphesiz bir hükmün gerekçesi, o hükmün yorumunda yol gösterici bir özelliğe sahiptir. Ancak bazen hükmün sadece hangi kaynaktan aktarıldığını belirtmekle yetinen, bazen de hükmün hangi menfaati korumak amacıyla öngörüldüğü konusunda bilgi vermek yerine, daha çok hükmü bir şerh misali yorumlayan TK'nın madde gerekçelerinden, yapılacak bir yorum faaliyetinde olması gerektiği gibi yararlanmak, pek mümkün görünmemektedir.

Nitekim birçok maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklama yapmak yerine, *"hükmün gerekçeyi (veya açıklamayı ya da yorumlamayı) gerektirmeyecek kadar açık olduğu"* belirtilmekle yetinilmiştir. Esasen bu durum dahi, tek başına gerekçeyi kaleme alanların gerçekte hükümlerin öngörülme sebebini açıklamaktan ziyade, doğrudan hükümleri yorumlama saikiyle hareket ettiklerini çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

*c)* Ayrıca TK'nın bütününde maddelerin her bir fıkrası için ayrı gerekçe yazılmasına özen gösterilmiş olsa da, bazen bunun yapılması unutulmuş (örneğin bkz. TK 25/3, 64/5, 128/3, 133/3); eTK'dan alınan kimi maddelerde ise değişiklikler veya küçük de olsa birtakım ekler yapılmasına rağmen bu



husus gerekçeye hiç yansıtılmamış (örneğin bkz. TK 35, 36, 44, 112, 118, 713, 736), aksine herhangi bir değişiklik yapılmadığı kanısı uyandırılmıştır.

Aynı şekilde bazı maddelerdeki değişikliklerin gerekçesi sadece kısmen açıklandığı gibi (örneğin TK TK 56/2, 116/3, 372), kimi maddelerde ise yapılan değişiklik ile gerekçe arasında tam bir uyum bulunmamaktadır (örneğin TK 21/3, 24/1, 33, 662).

*d)* Bu arada maddelere eklenen gerekçelerin ilk olarak Adalet Bakanlığı tarafından kamuoyuna duyurulan Ön-Tasarı kapsamında kaleme alındığı, dolayısıyla Tasarıya son hâli verilirken yapılan değişikliklerin bir kısmını yansıtmadığı göz ardı edilmemelidir. Benzer bir durum, Adalet Komisyonu tarafından yapılan birtakım değişiklikler için de söz konusudur. Bazı maddelere ilişkin gerekçe ise, madde metinleri ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim örnek olarak Ön-Tasarı aşamasında farklı bir düzenlemeye kavuşturulmakla birlikte herhangi bir gerekçe açıklanmayan, sadece mevcut düzenlemenin tekrarı olduğu vurgulanan TK 502 ve 831 hükümlerine, Son-Tasarı aşamasında ise Ön-Tasarıdan farklı bir şekilde düzenlenen TK 208 hükmüne bakılabilir. Aynı şekilde Adalet Komisyonu aşamasında yapılan, ancak gerekçesi açıklanmayan bir değişikliğe örnek olarak TK 206 hükmü incelenebilir.

*e)* Gerek aynen kabul edildiği, gerek redaksiyon yapıldığı belirtilen maddelere ilişkin Adalet Komisyonu raporu da, kimi hükümler açısından tıpkı madde gerekçeleri gibi yanıltıcıdır.

Genel olarak denilebilir ki Tasarıya son hâlini verenler, özellikle gerekçeyi kaleme alanlar, eTK'dan aktarılan bazı maddelerde yapılan değişikliklerin ya farkında olmadıkları ya da bu değişiklikleri önemsiz gördükleri için özel bir açıklama yapma gereği duymamışlar, aksine hükmün eTK'dan aynen alındığını belirtmekle yetinmişlerdir. Aslında her iki olasılıkta da ciddi bir sorun ile karşı karşıya bulunulduğu kuşkusuzdur. Zira farkında olmadan bir kanun hükmünün içeriğinde değişiklik yapmak kadar, küçük de olsa yapılan değişikliklerin sonuçlarını dikkate almamak da aynı ölçüde tehlikelidir.

Anılan tüm bu nedenlerle hem gerekçelerin, hem Adalet Komisyonu raporunun kısmen de olsa yanıltıcı olabileceği hususuna dikkat çekmek isterim.

## 7. Bazı ön tespitler

Nihayet bu başlık altında TK'nın bütününe yönelik olarak yaptığım, eTK'ya oranla farklılık arz ettiğinden önemli gördüğüm, bazı ön tespitleri de aktarmak isterim.

*a)* Bir defa *usul hukuku* bağlamında TK'da göz ardı edilmemesi gereken

önemli farklılıklar vardır. Bunlardan bir kısmını şu şekilde özetleyebilirim:

**aa)** Bu kapsamda göze çarpan ilk farklılık, eTK’da “*asliye ticaret mahkemesi*” teriminin hiç kullanılmamasına, hatta eTK 5’in dışında “*ticaret mahkemesi*”nden dahi söz edilmemesine karşın, TK’nın birçok (takriben 35) maddesinde uyuşmazlığa “*asliye ticaret mahkemesi*” tarafından bakılacağına açıkça hükme bağlanmasıdır. TK’da böyle bir düzenleme yapılmasının önemi, doğrudan kamu düzeni ile ilgili olan görev konusundaki bu hükümler nedeniyle, anılan davalara asliye hukuk mahkemeleri nezdinde bakılmayacak olmasındadır.

Fakat, belirtelim ki 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki artık bir “*işbölümü*” değil, “*görev*” ilişkisi olarak düzenlendiğinden (TK 5/3), göreve ilişkin TK’daki bu özel hükümlerin tamamı anlamını yitirmiştir.

Değişiklik ile benimsenen yeni sistem uyarınca, artık aksine hüküm bulunmadığı sürece, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın TK 4 hükmünün kapsamına giren tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine asliye ticaret mahkemesi bakmakla görevlidir (TK 5/1).

**bb)** Öte yandan, TK’da özellikle (takriben otuz maddede) doğrudan şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemeye atıf yapılan hükümlerin bir *mutlak (kesin) yetki kuralı* getirdiği kabul edilecek ve artık ilgili uyuşmazlıklar sadece anılan mahkemede görülebilecek, ayrıca bu husus mahkeme tarafından resen dikkate alınacaktır. Oysa eTK’da şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğuna sadece altı maddede işaret edilmişti.

Kuşkusuz bu yönde bir tercih yapılması ve özellikle ticaret şirketlerine ilişkin uyuşmazlıklara sadece şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince bakılmasının öngörülmesi, kanun koyucunun yetkisi kapsamındadır. Ancak yapılan bu düzenlemenin bilinçli olduğu şüphelidir. Zira madde gerekçelerinin ikisi hariç hiçbirinde bu konuda fikir verebilecek bir açıklama yer almadığı gibi, benzer nitelik taşıyan bazı hükümlerde ise (örneğin bkz. TK 192/1, 219, 220, 227/3, 235/1, 168/2) yapılan bu yeni tercihin aksine, yetkili mahkeme anılmamıştır.

Kaldı ki şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili kılınması ile ilgili olarak HMK 14/2’de (HUMK 17) öngörülen, üstelik bir “*kesin yetki kuralı*” olduğu da yeni maddede açıkça vurgulanan paralel düzenleme karşısında, TK’daki yetkiye ilişkin bu hükümlerin büyük bir kısmına artık ihtiyaç olup olmadığı da ayrıca tartışılmalıdır. Gerçi HMK 14/2’nin (HUMK 17) lafzı, sadece ortakların birbirine karşı veya şirketin ortağa karşı açacağı davaları kapsar bir ifade içermekte, ortak tarafından şirket aleyhine açılacak davaları ise kapsam dışı bırakıyor gözükmektedir. Bununla birlikte uygulamanın, ortak tarafından şirket aleyhine açılan davaları da

HMK 14/2 (HUMK 17) kapsamında değerlendirdiğine işaret edelim.

**cc)** Yine usul hukuku bakımından anlamı olabilecek TK'daki bir başka farklılık ise, birçok konuda (toplam 14 maddede), mahkemece verilen kararın kesin olduğunun vurgulanması ve böylece kanun yollarının (HMK 341 vd.) kapatılmış bulunmasıdır. Mahkeme kararının kesin nitelik taşıdığı belirtildiği bu hâllerin büyük bir kısmının da bilgi alma hakkına, şirketin denetimine ve azınlık haklarının kullanımına ilişkin olduğunu belirtelim.

Bu yaklaşıma paralel olarak TK'da ayrıca, eTK'ya oranla daha fazla sayıda uyuşmazlığın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu [HMK 316/1-(b)] hükme bağlanacağı açıkça öngörüldüğü gibi, yine daha çok sayıda dava da basit yargılama usulüne tabi tutulmuştur (HMK 316 vd.).

**dd)** Ayrıca TK'nın usul hukukumuzda gerek HUMK'ta, gerek HMK'da olmayan yeni bazı kurumlar kazandırdığını da belirtmek gerekir. Nitekim TK'da usul hukukumuzda tamamen yabancı olan iki ayrı dava türü öngörülmüştür.

Bunlardan ilki "*yorum davası*" olarak isimlendirilebilecek, TK 405'te öngörülen, şirket ile denetçi arasındaki görüş ayrılığını gidermeye yönelik davadır. Bir an için bu davanın esasen bir tespit davası olduğu düşünülebilirse de, tespit davasında talep bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun (ya da bir belgenin sahte olup olmadığının) belirlenmesine yönelikken (HMK 106/1), TK 405'te öngörülen davadaki talebin konusu şirketin hesapları, finansal tabloları ve faaliyet raporları hakkındaki bir mevzuat ya da esas sözleşme hükmünün yorumundan kaynaklanan görüş ayrılığının giderilmesidir.

İkinci yeni dava türü ise, kanunun gerekçesinde bizzat "*grup davası*" olarak isimlendirilen, ancak teknik anlamda yabancı hukuklardaki grup davası ile pek benzerliği olmayan, yeni usul hükmüdür. Ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin ortak düzenlemeler arasında yer verilen TK 191/2'ye göre, haklarının yeterince korunmadığını düşünen ortaklardan birinin açtığı denkleştirme akçesinin belirlenmesine yönelik dava sonunda verilen mahkeme kararı, davacı ile aynı hukuki konumda bulunan diğer ortaklar hakkında da hüküm doğuracaktır. Görüldüğü gibi burada bir grup davasından ziyade, kesin hükmün nispi etkisine ilişkin kurala (HMK 303) bir istisna getirilmesi söz konusudur.

**ee)** Öte yandan TK'da, usul hukukunda geçerli olan taleple bağlılık ilkesine (HUMK 74, HMK 26) kanuni bazı istisnalar da getirilmiştir. Nitekim tespit edebildiğim kadarıyla TK 202/1-(b) hükmünde öngörülen hâkimiyetin kötüye kullanılması gerekçesine dayalı tazminat davası ile TK 531 ve 636/3'te öngörülen haklı nedenle fesih davalarında mahkeme, davacı pay sahibinin talebi yerine, payların şirket tarafından satın alınarak davacının

şirketten çıkarılmasına “veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme” karar verebilecektir. Şirketin varlığını sürdürmesini sağlamak amacıyla, fesih talebine rağmen, TK 531 ve 636/3 hükümlerinde öngörülen istisnayı kabul etmek mümkünse de, sadece tazminat talebinde bulunan bir ortağın paylarının satın alınmasına karar verilmesi konusunda mahkemenin yetkili kılınmasını [TK 202/1-(b)] anlamak oldukça güçtür. Özellikle, bu hükmün her iki tarafça da kötüye kullanılması olasılığının bulunduğu ayrıca işaret etmek isterim.

Usul hukuku açısından bir diğer önemli sorun ise, ticari defterlerin delil olmasına ilişkin eTK’deki hükümlerin TK’ya alınmamasına karşın, paralel bir düzenlemenin bu kez HMK kapsamında kabul edilmesi nedeniyle gündeme gelecektir.

**b)** Belirtmeliyim ki TK, usul hukukunun yanı sıra, *takip hukuku* bakımından da yeni kavram ve kurumlara yer vermiştir. Nitekim TK 376/3 kapsamında, şirketin açığını karşılayacak ve borca batıklık durumunu ortadan kaldıracak tutarda alacağına sahip olanların, bu alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmeleri (ve bu kabulün mahkemece atanacak bilirkişilerce doğrulanması) hâlinde artık şirketin iflasına karar verilemeyeceği öngörülerek takip hukumuza “*sırada sona gitme beyanı (sözleşmesi)*” olarak da nitelendirilebilecek yeni bir kurum kazandırılmıştır.

Benzer bir durum, TK 615’te düzenlenen, ortaklar veya onlara yakın kişiler tarafından şirkete verilen ve özkaynakların yerini tutan nitelikteki ödünçler bakımından da geçerliydi. Zira anılan maddede bu ödünçlerin, takip (iflas) hukuku bakımından diğer tüm alacaklardan sonra geleceği hükme bağlanmıştı. Ne var ki, 6335 sayılı Kanun ile TK 615 hükmü yürürlükten kaldırıldığından, artık limited şirketlerde özkaynakların yerini tutan nitelikteki ödünç kavramı ile birlikte gündeme gelen takip hukuku ile ilgili bu özel düzenleme de anlamını kaybetmiştir.

Son olarak değinelim ki takip hukuku bakımından YürK 24/3’te öngörülen düzenleme de oldukça ilginçti. Zira yerinde olup olmadığı tartışması bir yana, bu hüküm ile şirket alacaklılarına, şirkete borçlu olan pay sahiplerini/ortakları doğrudan takip imkânı tanınmıştı. Ancak, bu hüküm de 6335 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan maddeler arasına katıldığından, artık anlamını yitirmiştir. Buna karşılık, takip hukukuna ilişkin olarak benzer bir sorunun, yürürlükten kaldırılan YürK 24/3’e paralel bir düzenleme içeren TK 395/2 hükmü kapsamında gündeme geleceğine şimdiden işaret etmekte fayda vardır.

**c)** Öte yandan eTK’den farklı olarak göze çarpan bir diğer husus da hakkında ikincil mevzuat çıkarılması öngörülen konulardır. Gerçekten eTK’da kanunun uygulanmasını sağlamak amacı ile sadece dört tüzük (eTK 28,

274/1, 744/4, 838 ile 865), iki yönetmelik (eTK 26/3, 274/3) ve bir de tebliğ (eTK 273) çıkarılması öngörülmüşken, yeni düzenlemede çıkarılması öngörülen ikincil mevzuat sayısı, tespit edebildiğim kadarıyla, (iki tüzük, oniki yönetmelik ve onüç tebliğ olmak üzere) toplam yirmiyedi tanedir. Bunlara ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacağı öngörülen iki kararnameyi de (TK 11/2, 397/4) eklemek gerekir.

Nitekim TK'nın uygulanmasını sağlamak üzere başlangıçta altı tüzük (TK 24/2, 26, 210/1, 953, 994, 1527/5), onüç yönetmelik (TK 24/3, 400/1, 407/3, 429/3, 516/3, 916/1, 1496/5, 1522, 1524/4, 1525/2, 1527/6, gm 2, gm 3) ve on tebliğ (TK 64/3, 5, 333, 403/4, 417/5 [ve 431], 434/4, 509/3, YürK 17/1, 20/3) hazırlanması öngörülmüş, ancak sonradan 6335 sayılı Kanun ile TK 24/2, 26, 210/1 ve 1527/5'te yapılan değişikliklerle, bu maddelerde işaret edilen ikincil mevzuatın da "yönetmelik" olması hükme bağlanmış; TK 24/2'de sözü edilen yönetmeliğin bağımsız değil, TK 26'da öngörülen yönetmelik olduğu vurgulanmış; giderek yönetmelik çıkarılmasını öngören gm 2 ile gm 3 hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece tüzük sayısı altıdan ikiye, yönetmelik sayısı ise üç yeni yönetmeliğe rağmen onüçten onikiye inmiş; buna karşılık yeni düzenleme ile birlikte tebliğ sayısı ise ondan onüç çıkmıştır.

Bu ikincil mevzuatın bir kısmının hazırlanmasında ayrıca bir kesin süre belirlendiği gibi (örneğin TK 1525/2, YürK 17/1), YürK 42/1'de ise tüzük ve yönetmelikler bakımından (TK'nın yürürlüğü tarihinden itibaren işleyen altı aylık) genel bir süre öngörülmüştür.

Bu arada TK kapsamında hazırlanması öngörülen tüzük ve yönetmelikler yayımlanıncaya kadar, eski hukuka (yani 6762 ve 6763 sayılı Kanunlara) dayanılarak yürürlüğe konulan tüzük ve yönetmeliklerin TK ve YürK'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği de ihtiyaten hükme bağlanmıştır (YürK 42/2).

*d)* TK ile ilgili olarak karşılaşılan bir diğer önemli nokta da, Tasarıyı kalem alanlar tarafından yeni düzenleme kapsamında gündeme gelebilecek birçok sorunun tespit edilmesine rağmen, bu sorunları çözmek yerine, çözüm için doktrin ve yargı kararlarına yollama yapılmasıdır. Gerçekten de, elliye aşkın maddenin gerekçesinde, kabul edilen yeni hüküm uyarınca gündeme gelebilecek sorunların çözümü doktrin ile yargı kararlarına bırakılmıştır. Kanun yapma tekniği açısından yerindeliği son derece tartışmaya açık olan bu tercihin, yollama yapılan konularda doktrin ve özellikle yargının görüşü netleşinceye kadar bir belirsizliğe yol açacağı ve böylece hukuk güvenliğini zedeleyeceği şüphesizdir.

Nihayet belirtelim ki özel olarak sorgulanması gereken bir husus da, bu başlık altında yapılan tespitlerin neredeyse tamamının TK'nın şirketler hukuku hakkındaki kitabı ile ilgili olmasıdır. Özellikle TK'nın deniz ticareti ve

sigortaya ilişkin kitaplarında yapılan yeni düzenlemeler ile, sürekli, doktrin-deki tartışmaların sona erdirilmek istendiğinden söz edilmesine karşılık, şirketler hukuku bölümünde sorunların büyük bir kısmının çözümünün - gerekçedeki ifadelerle- doktrin ve yargı kararlarına bırakıldığı görülmektedir.

Her ne kadar şirketler hukukunda kabul edilen yeni hüküm sayısının çokluğu bu yaklaşıma bir sebep olarak gösterilebilirse de, TK'nın özellikle son üç kitabında benimsenen yeni hükümlerin de azımsanmayacak sayıda olduğu göz ardı edilmemelidir.

#### **IV. Başlangıç hükümleri (TK 1-10; eTK 1-10)**

Hemen belirtelim ki TK'da da, tıpkı eTK'da olduğu gibi, kitaplardan ayrı olarak başlangıç hükümlerine (eTK 1-10; TK 1-10) ve son hükümlere (eTK 1460-1475; TK 1521-1535) yer verilmiştir. Başlangıç hükümleri, küçük bazı eklerin ve birkaç madde içinde yapılan değişikliklerin dışında, tamamen eTK'ya paralel düzenlemeler içermektedir. Bu başlık altında sadece içerik açısından değişikliğe konu olan başlangıç hükümleri üzerinde durulmuştur.

Gerçekten başlangıç hükümlerinin birçok maddesinde sadece ifadeye yönelik değişiklikler yapılmış, bu arada ticari hüküm (TK 1/1) ile ticari işi (TK 3) tanımlayan maddelerde ticari işletme türlerinin "*ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen herhangi bir müessese*" şeklinde sayılması yerine, eTK 12-13 hükümlerinin yeni kanuna aktarılmamasının da bir sonucu olarak, sadece TK 11/1'de tanımlanan "*ticari işletme*" teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Aynı şekilde, zama-naşımına ilişkin TK 6 hükmü ile faizin başlangıcı hakkındaki TK 10 hükmü de sadece dili güncelleştirilerek aynen korunmuştur. Diğer maddelerde ise eTK'da öngörülen düzenlemeler yine ilke olarak aynen korunmuş, sadece bazı ekler veya değişiklikler yapılmıştır.

#### **1. Ticari davalar ve delilleri (TK 4-5)**

##### **a) Genel olarak (TK 4)**

**aa)** Ticari davalar belirlenirken, eTK 4/1'de ticari iş karinesini düzenleyen eTK'nın 21. maddesine yapılan ve karışıklığa yol açan yollama, yeni düzenlemede kaldırılmış ve tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın mutlak olarak ticari sayılanlar dışında, bir hukuk davasının ticari olarak nitelendirilebilmesi için her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla, taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olmakla birlikte, sözleşmeden kaynaklandığı için diğer taraf

bakımından da ticari sayılan işler (TK 19/2), tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari sayılan hukuk davalarından (TK 4/1) da değilse, artık ticari dava olarak nitelendirilemeyecektir. Böylece “*nispi ticari dava*”ya ilişkin doktrinde dile getirilen eleştiriler kanun koyucu tarafından dikkate alınmış ve yapılan yollamadan kaynaklanan sorun kesin bir şekilde çözülmüştür.

**bb)** Öte yandan TK 4/1-(a)-(f)'de, eTK 4/1-b.1-6'da sayılan “*mutlak ticari dava*”lara ilişkin liste genişletilmiş, bankalar ve ödünç para verme işlerinin yanı sıra (örneğin finansal kiralama, faktöring, forfaiting, özel ve genel finans şirketleri gibi) diğer finansal kuruluşlarla (BankK 3) ilgili düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının da mutlak ticari dava oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu arada eTK 135 hükmüne yollama yapan eTK 4/1-b.5'te ise, yollama yapılan madde kaldırıldığından, eTK 135'te sayılan ticarete özgü yerlerin bu kez bizzat TK 4/1-(e) hükmüne aynen yansıtılması tercih edilmiştir.

**cc)** 6335 sayılı Kanun ile ayrıca TK'nın 4. maddesinin hem kenar başlığına, hem de birinci fıkrasının iki ayrı yerine “*çekişmesiz yargı işleri*” ibaresi eklenmiş, böylece bir yandan “*ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri*”nin kapsamı belirlenmiş, öte yandan bu tür çekişmesiz yargı işleri de ticari davalar hakkındaki hükümlere tabi tutulmak istenmiştir.

Bu düzenlemenin arkasında ise, muhtemelen HMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte yakın bir tarihte gündeme gelen, kambiyo senetlerinin zıyaı gerekçesine dayalı iptal davasında görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi mi, yoksa sulh hukuk mahkemesi mi olduğu sorunu ile ilgili olarak Yargıtay 11. ve 17. Hukuk Dairelerinin farklı yönde kararlar vermesi yatmaktadır.

Nitekim TK 5/1 uyarınca asliye ticaret mahkemesi, TK 4/1 kapsamına giren ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine de bakmakla görevli kılınmıştır.

**dd)** Ancak TK 4/1-(d) hükmünde “*fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta*” öngörülen hususlardan kaynaklanan hukuk davalarının da, eTK'ya paralel bir şekilde ticari dava olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Zira fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatta (örneğin MarkKHK 71; PatKHK 146; FSEK 76), ilgili düzenlemelerde öngörülen davalarda görevli mahkemelerin “*ih̄t̄ı̄sas mahkemeleri*” olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Öte yandan, ticaret mahkemeleri ile fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki, gerekçedeki beyanların aksine, bir işbölümü değil “*görev ilişkisi*”dir. Kaldı ki, bir davanın ticari olarak nitelendirilmesine, TK'da davaların görüleceği mahkeme (TK 5) dışında herhangi bir hukuki sonuç da bağlanmamıştır. Anılan tüm bu nedenlerle, TK 4/1-(d) hükmünün yeni kanunda yer almaması

gerekirdi.

Öte yandan anılan hüküm, TK 5'in 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden sonra, yeni bir sorunu da gündeme getirecektir. Gerçekten TK 5/3'te asliye hukuk ve diğer hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki ilişki artık bir görev ilişkisi olarak düzenlendiğine, TK 5/1'de ticari davalara ve çekişmesiz yargı işlerine bakmak konusunda asliye ticaret mahkemesi görevli kılındığına ve nihayet TK 4/1-(f) hükmü uyarınca ise fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklar da ticari olarak nitelendirildiğine göre, şimdi bu davalara hangi mahkemelerin bakmakla görevli olduğu sorusuna bir cevap aramak kaçınılmaz olacaktır. Şüphesiz burada özel kanun-genel kanun ayırımından hareketle, bu konuda görevin ihtisas mahkemelerinde olduğu rahatlıkla savunulabilir. Ancak bu arada TK'nın genel bir kanun olmakla birlikte "sonraki tarihli" kanun olduğu, bu durumda ise "kanunlar çatışması" sorununa yönelik çözümün pek de kolay olmayacağı göz ardı edilmemelidir.

*ee)* Ayrıca TK 4'te mutlak ticari davalar sayılırken, **ticaret işleri tellâllüğüne** ilişkin hükümlerin TK'dan kaldırıldığı **göz ardı edilmiştir**. Zira artık sadece BK'da düzenlenen simsarlık sözleşmesi (BK 520-525) hakkındaki hükümlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da, örneğin komisyon sözleşmesinde (BK 532-545) olduğu gibi tamamen veya sadece taraflardan biri bakımından ticari iş niteliğinde olanlar yönünden kısmen TK 4/1-(c) bendine eklenmesine gerek olup olmadığı tartışılmamıştır. Dolayısıyla yeni kanun döneminde simsarlık sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın ticari dava olarak nitelendirilebilmesi için TK 4/1 uyarınca her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olması zorunludur.

#### **b) Ticari davaların görüleceği mahkemeler (TK 5)**

*aa)* TK 5/1'de, HMK'da yapılan düzenlemeye paralel bir şekilde, ticari davalar bakımından da asliye ve sulh hukuk ayırımı kaldırılmış ve **dava olunan şeyin değerine bakılmaksızın tüm ticari davalara "asliye ticaret mahkemesi" tarafından bakılacağı hükme bağlanmıştır**. Bu düzenlemeye 6335 sayılı Kanun ile **"çekişmesiz yargı işleri" de dâhil edilerek**, ticari nitelikteki bu işlerde de asliye ticaret mahkemeleri görevli kılınmıştır.

Belirtelim ki "iş bölümü (iş alanı)" ayırımının korunmaya çalışıldığı 6102 sayılı TK'nın 5. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında bu amaca yönelik olarak öngörülen düzenleme hem karışık, hem kendi içerisinde tutarsız, hem de HMK ile uyumsuz olduğundan tarafımızca ağır bir şekilde eleştirilmiş, hatta hükmün bu hâliyle **"tut kelin perçeminden"** deyimini hatırlatacak bir içeriğe büründüğü belirtilerek, en kısa zamanda düzeltilmesinin zorunlu olduğuna işaret edilmişti.

Bu arada 6102 sayılı Kanundaki düzenlemenin sorunlu olduğunu tespit



eden kanun koyucu da 6335 sayılı Kanun ile sorunların kaynağı olan TK 5/3'ü değiştirerek, asliye ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkiyi artık bir iş bölümü değil, açıkça bir görev ilişkisi olarak nitelendirmiş; böylece 6762 (ve onu takiben 6102) sayılı Kanunda benimsenen ve elli yılı aşkın süredir uygulanan iş bölümü ilişkisi yapılan bu müdahale ile diğer mahkemelere yönelik genel eğilime paralel bir şekilde görev ilişkisine dönüştürülmüş; giderek bu durumda görevle ilişkin usul hükümlerinin (HMK 1-4, 20-23) uygulanacağı da hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TK'nın yürürlüğe girdiği Temmuz 2012 itibariyle (asliye) ticaret mahkemeleri de artık birer "ihtisas mahkemesi" olarak görev yapacaktır.

Yapılan bu yeni düzenleme ile ilgili ayrıca TK'ya bir geçici madde eklenmiş ve TK'nın göreve ilişkin hükümlerinin (TK 5), yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davalara uygulanmayacağı, bu davaların açıldıkları tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabi olduğu açıkça hükme bağlanarak (TK gm 9), devam eden davalar bakımından mahkemelerin görevsizlik kararı vermesinin önüne geçilmek istenmiştir.

**bb)** 6335 sayılı Kanuna ilişkin değişiklik tasarısında yürürlükten kaldırılması öngörülen dördüncü fıkranın yerine ise Adalet Komisyonu aşamasında, asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemesinde açılan bir ticari davanın salt "görev kuralına dayanılmamış" olması nedeniyle reddedilmesinin önüne geçilmek amacıyla yeni bir fıkra eklenmiştir.

Yerinde olduğunda en küçük bir şüphe bulunmayan bu yeni fıkraya göre, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla kendisine başvurulduğu açıkça belirtilmeksizin davanın bir asliye hukuk mahkemesinde açılmış olması (yani görev kuralına dayanılmaması), o yargı çevresinde zaten bir asliye ticaret mahkemesi bulunmadığı için görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyecek, asliye hukuk mahkemesi davaya bakmaya devam edecektir (TK 5/4). Bu konuda Adalet Komisyonu Raporunda gösterilen örnek, dava dilekçesinde "*Ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi*" şeklinde açık bir ibareye yer verilmemesidir.

**cc)** Öte yandan TK 5/2'de, eTK 4/3'ten farklı olarak, asliye ticaret mahkemelerinden ayrı, bağımsız bir "Denizcilik İhtisas Mahkemesi" kurulması yerine, ihtiyaç duyulan yerlerde birden fazla asliye ticaret mahkemelerinden bir veya birkaçının münhasıran TK ve diğer kanunlardan doğan "*deniz ticaretine ve deniz sigortalarına*" ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebileceği öngörülmüştür. Bu yenilikle, daha önceki düzenlemeden farklı olarak, "deniz ticareti"nin yanı sıra, "deniz sigortalarına" ilişkin davaların da, HSYK tarafından belirlenecek bu mahkemelerin sorumluluk alanına sokulduğu göz ardı edilmemelidir.

Ne var ki eTK açısından oldukça anlamlı sayılabilecek bu değişikliğin, TK bakımından yerinde olup olmadığı tartışılabilir. Zira eTK’da bağımsız bir başlık altında öngörülen “denizcilik rizikolarına karşı sigortalar” ile ilgili hükümler yeni TK’ya aktarılmamış, bir başka deyişle sigorta hukuku kitabında deniz sigortaları şeklinde bağımsız bir bölüme yer verilmemiştir. Bu nedenle TK 5/2 hükmüne eklenen “deniz sigortalarına” ibaresinin anlam ve kapsamı artık yorumlanmaya muhtaçtır.

## 2. Teselsül karinesi (TK 7)

a) Yeni kanunun hazırlanması aşamasında TK 7’nin birinci fıkrasına, sözleşmenin yanı sıra, “kanunda” sözcüğü de eklenmiş, böylece doktrinde dile getirilen bir eksiklik giderilmiştir. Dolayısıyla artık sadece sözleşmede değil, “kanun”da da müteselsil sorumluluğun aksinin öngörülebileceği açıkça vurgulanmıştır.

b) Öte yandan TK’nın TBMM’de görüşülmesi sırasında verilen bir önerenin (Adalet Komisyonunun önergeye katılmamasına rağmen) kabulü sonucu gerçekleşen bir diğer değişiklik ise, TK 7’nin birinci fıkrasına eklenen yeni cümledir. Bu cümle ile esasen kefillerin sadece kendi temerrütlerinin sonuçlarından sorumlu olması gerektiği, bu nedenle asıl borçlunun borcunu ifa etmediği ihbar olunmadan kefillerden temerrüt faizi talep edilemeyeceği öngörülmek istenmiştir.

Ne var ki yeni hüküm, bir kanun metninde pek alışık olunmayan bir şekilde, karışık ve gereksiz tekrarlarla kaleme alındığı gibi, hükmün eklendiği birinci fıkra da kefaletle değil birlikte borç üstlenmeye ilişkindir. Yeni hükmün bu konumu, getirilen düzenlemenin bu hâliyle sadece müteselsil kefaletle değil, aynı zamanda müteselsil sorumluluğu içeren tüm birlikte borç üstlenmelere de uygulanacağı yönünde bir görüşün savunulmasına yol açabilir.

Kaldı ki böyle bir düzenlemenin yeri esasen TK da değildir. Gerçekten kanun koyucu bu yönde bir hüküm öngörmeye ihtiyaç duyuyorsa, gerekli düzenlemenin, kefalet sözleşmesine ilişkin tüm ayrıntılı hükümleri bünyesinde barındıran genel nitelikteki BK içinde, özellikle kefilin sorumluluğunun kapsamını belirleyen BK 589’da veya kefilin takibine ilişkin BK 590’da yapılması şüphesiz çok daha isabetli olurdu.

## 3. Ticari işlerde faiz (TK 8-10)

### a) Oran serbestisi ve bileşik faizin şartları (TK 8)

aa) Başlangıç hükümlerinde yapılan önemli bir diğer değişiklik ise, bileşik faize ilişkin TK 8’de gerçekleştirilmiştir. Son-Tasarıda bağımsız bir

madde hâline dönüştürülerek 9. maddede aynen korunan eTK 8/2 hükmü Adalet Komisyonu tarafından Tasarıdan çıkarılmış, ancak kanunun TBMM'de görüşülmesi sırasında verilen bir önergeyle bileşik faize ilişkin düzenleme bu kez TK 8 kapsamında tekrar kabul edilmiştir.

Bu arada cari hesaba dair hükümlerde de (TK 90, 95, 96) bu kabul doğrultusunda verilen yeni önergelerle gerekli değişikliklerin yapılması yoluna gidilmiştir.

Yeni düzenlemede, bileşik faiz uygulanabilmesine ek bazı sınırlamalar getirilmiştir. Gerçekten eTK'ya paralel bir şekilde sadece cari hesap ile ödünç sözleşmelerinde geçerli bir biçimde kararlaştırılabileceği kabul edilen bileşik faize yönelik olarak, bu kez bir yandan ödünç sözleşmesinin sadece borçlu için ticari olması yeterli görülmeyip her iki taraf bakımından da ticari niteliği haiz bir iş olması şartı getirilmiş, öte yandan her iki sözleşmenin de taraflarının tacir olması zorunluluğu öngörülmüştür (TK 8/2).

Ancak ödünç sözleşmesi açısından her iki taraf için de ticari iş niteliğinde olması şartı öngörüldükten sonra, ayrıca her iki sözleşmeye (cari hesap ve ödünç sözleşmelerine) yönelik olarak bunların taraflarının da tacir olması şartının aranması, en azından ödünç sözleşmeleri yönünden hiçbir anlam taşımamaktadır. Zira tarafları tacir olmayan bir ödünç sözleşmesinin esasen her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olması mümkün değildir. Dolayısıyla tacir olmaya yönelik bu yeni şart, fıkranın bu hâliyle sadece cari hesap sözleşmesinin tarafları bakımından bir anlam taşıyacak ve sonuç doğuracaktır.

Belirtelim ki her hâlde gerek cari hesap sözleşmesinin, gerek ödünç sözleşmesinin, TK 4/1 hükmünde olduğu gibi "*her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili*" olması gerektiğini öngörmek de esasen arzu edilen sonuca ulaşılmasını sağlar ve böylece tarafların tacir sıfatını taşımalarına ayrıca vurgu yapılmasına gerek kalmazdı.

**bb)** Öte yandan yeni düzenlemede tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutularak (TK 8/3), tacirin tüketici sayıldığı durumlarda da cari hesap veya ödünç sözleşmesi kapsamında bileşik faiz uygulanmasına sınır getirilmiş; giderek ikinci ve üçüncü fıkralara aykırı olarak işletilen bileşik faizin ise yok hükmünde olduğu açıkça öngörülmüştür (TK 8/4).

Buradaki "*yok hükmündedir*" ifadesinin hukuken ne şekilde yorumlanacağı sorusunun bir dizi tartışmayı bünyesinde barındırdığı şimdiden söylenebilir. Zira burada kastedilenin, geçersizlik hâllerinden "*yokluk*" mu, yoksa "*butlan*" mı olduğu sorusunun cevabı, her iki geçersizlik türünün sonuçlarının farklı olması nedeniyle önemlidir. Bu anlamda örneğin ödenmiş bileşik faizin aradan uzun bir süre geçtikten sonra TK 8/4 hükmüne dayalı olarak geri talep edilmesine karşı "*dürüstlük kuralına aykırılık*" savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği, cevaplandırılması gereken sorulardan biridir.

Doğrusu, bir sözleşmenin kurucu unsurlarının (bu bağlamda kanuna açıkça aykırı da olsa tarafların irade beyanlarının) varlığı hâlinde artık “yokluk” değil, olsa olsa “butlan”dan söz edilmesi gerekeceğinden; TK 8/4’te de, öngörülen düzenlemelere aykırı faizin yok hükmünde olduğunun değil, bu düzenlemelere aykırı sözleşme hükümlerinin batıl (kesin hükümsüz) olduğunun kabul edilmesi gerekli ve yeterli olurdu. Kaldı ki bileşik faizle ilgili TK 8/2-3 hükümlerinin emredici olması karşısında, bu yönde bir düzenleme öngörülmemesi dahi varılacak sonuçta pratik bakımdan herhangi bir değişiklik yapmayacaktı.

#### **b) Uygulanacak hükümler (TK 9)**

Ticari işlerde uygulanacak faize ilişkin olarak bir yandan faiz serbestisine işaret eden kanun koyucu (TK 8/1), öte yandan da “*kanuni, anapara ile temerrüt faizi*” hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir (TK 9). Türk hukukunda faize ilişkin özel düzenleme FaizK’da öngörüldüğünden, TK 9’da yollama yapılan ilgili mevzuatın başında da FaizK gelecektir.

Ticari işlerde faiz oranının serbestçe kararlaştırılabileceğinin öngörüldüğü TK 8/1’de “*belirlenir*” kelimesi yerine, bir zorunluluğa değil aksine bir imkâna vurgu yapan ve eTK 8/1’de de benimsenen, “*belirlenebilir*” kelimesinin kullanılması çok daha isabetli olurdu.

Belirtelim ki TK’nın genelinde (TK 7, 129, 130, 482, 1018, 1077, 1427) “*temerrüt faizi*” terimi tercih edilmesine karşın, son aşamada kanuna eklenen TK 1530 hükmünün yeni fıkralarında hem “*temerrüt faizi*”, hem de “*gecikme faizi*” terimleri bir arada kullanılmıştır.

Hükümün Ön-Tasarıdaki metninde “kanuni anapara ve temerrüt faizi” denilmiş olmasına rağmen, Son-Tasarıda “kanuni” kelimesinin arkasına gereksiz bir virgül eklenerek, böylece anapara ve temerrüt faizi dışında sanki maddede üçüncü bir faiz türüne ilişkin de düzenleme yapıldığı izlenimi oluşturulmuştur. Oysa burada düzenlenen anapara ve temerrüt faizinin her ikisinin de kaynağının kanun olduğu şüphesizdir. Zira sözleşme ile faizin serbestçe kararlaştırılabileceği hemen bir üstteki maddede, TK 8/1’de açıkça öngörülmüştür.

Ancak TK’nın başlangıç hükümlerinde, faize ilişkin olarak ilgili mevzuata yollama yapmak yerine, tamamı beş maddeden oluşan FaizK’nın ilgili hükümlerinin mevcut düzenlemeye aktarılması ise maalesef düşünülmemiştir. Oysa taşınmaz kiralalarına ilişkin 6570 sayılı Kanunun BK’nın bünyesine katılması, mevzuatın bir araya toplanmasına güzel bir örnektir.

Öte yandan BK’da adi işlerde uygulanacak faize dair üst sınırlar öngörülmüş (BK 88, 120), ancak böyle bir sınırlamaya ticari işler bakımından da

ihtiyaç olup olmadığı hiç tartışılmamıştır. İşte tam da bu noktada şimdilerde doktrinel bir tartışma alevlenmeye yüz tutmuştur. Sorun BK'da öngörülen faize ilişkin üst sınırların sadece adi işler bakımından mı geçerli olduğu, yoksa bu sınırlamanın ticari işleri de kapsayıp kapsamadığıdır.

Tespit edebildiğim kadarıyla şimdilik sadece borçlar hukuku alanında çalışan birkaç akademisyen BK'da öngörülen üst sınırların ticari işler bakımından da geçerli olduğu görüşünü savunmakta, buna karşılık ticaret hukuku alanında çalışan akademisyenlerin tamamının yanı sıra, borçlar hukuku alanında çalışanların da büyük çoğunluğu ticari işlerde faizin serbestçe kararlaştırılabileceği görüşünü benimsemektedirler. Sorunun yakın bir tarihte yargının da ilgi alanına gireceği, hatta şimdiden kambiyo senetlerinin zıya gerekçesine dayalı açılan iptal davalarında gündeme gelen görev sorunundaki Yargıtay daireleri arasındaki farklı görüşlere benzer bir şekilde bu konudaki Yargıtay dairelerinde farklı yaklaşımların dile getirildiği söylenebilir.



# TİCARİ İŞ - TİCARİ İŞLETME - TACİR- TİCARET SİCİLİ – TİCARET UNVANI - HAKSIZ REKABET

*Prof. Dr. Rıza AYHAN\**

Değerli katılımcılar, öncelikle hepinizi saygılarımla selamlayarak sözlere başlamak istiyorum. Tebliğ konumu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11-56. maddeleri arasında yer alan düzenlemeler oluşturmaktadır. Sunumumda kanun sistematığına uygun şekilde açıklamalarda bulunmaya çalışacağım. Ancak ticari iş karinesinin düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesi de tebliğ kapsamında olup, bu madde kanunun ticari işlerin düzenlendiği 3. maddesiyle de ilgili olduğundan, sistematik olarak ilkin ticari iş konusunun değerlendirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyim. Bu nedenle sunumumda önce ticari iş kavramını inceleyip, akabinde kanun sistemine uygun şekilde açıklamalarıma devam edeceğim.

## I. TİCARİ İŞ

Ticari iş kavramı, 6102 sayılı Kanun'da 4 kriterle (TTK m. 3, 19) tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre,

1. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar, başkaca bir husus aranmaksızın ticari iş olarak kabul edilmiştir.
2. Yine ticari işletme ile ilgili bütün işlem ve fiiller de ticari iş olarak öngörülmüştür.
3. Tacirin borçlarının kural olarak ticari olduğu kabul edilmiştir.
4. Ayrıca, taraflardan biri için ticari iş niteliğindeki sözleşmelerin de (Kanunda aksine bir düzenleme yoksa) diğeri için de ticari iş olacağı öngörülmüştür.

Ticari işe vücut veren bu dört kriter, farklı sistemlere dayalı olarak ortaya çıkmıştır. Ancak Kanunda ticari iş ile ilgili olarak benimsenen bu ayırım, oldukça karışıktır ve bazen haksız sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Özellikle tacirlerin borçlarının ticari olduğunun kabul edilmesi ile taraflardan yalnızca biri için ticari iş sayılan sözleşmelerin diğer taraf açısından da ticari iş olarak kabul edilmesi önemli sorunlara sebebiyet verebilecek niteliktedir.

---

\* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

1957'den bu yana, ticaret hukukunun uygulama alanının, esas itibariyle modern görüşe göre, yani "ticari işletme" kriterine göre belirlendiği kabul edilmektedir. Bu husus 1957 tarihli 6762 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıkça dile getirilmiştir. Ancak Kanun'da yer alan ilgili maddeler incelendiğinde, ticari işletmenin yanı sıra; "ticari iş" veya "tacir"den hareket ederek bazı düzenlemelerin yapıldığını da söylemek mümkündür.

Ticari iş açısından, hem 6762 sayılı Kanun'da hem de 6102 sayılı Kanun'da ilk olarak yasa esaslı objektif bir sistemin benimsendiği gözlenmektedir. Zira TTK m. 3 hükmünde öncelikle, TTK'da düzenlenen tüm hususların ticari iş olduğu kabul edilmiştir. Bu noktada, tarafların, tacir sıfatını taşıyıp taşımadıkları ya da yapılan işin ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmedeği de önem arz etmez. Ancak ilgili hükmün ikinci kısmında, modern görüşün esas alındığı ve ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillerin de (haksız fiiller dahil olmak üzere) ticari iş sayıldığı görülmektedir<sup>1</sup>. Uygulamada sorunlara sebebiyet veren üçüncü kriter açısından ise, 6762 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 6102 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, tacirin borçlarının ticari olmasından hareket edilerek subjektif sisteme dayalı bir yol izlenmiştir. Ticari işin tespitinde kullanılan dördüncü kriterin ise, objektif sistemin ürünü olduğu anlaşılmaktadır.

Hangi normun hangi zamanda ortaya çıkmış olduğu ve hangi gerekçeye dayalı olarak ortaya konulmuş bulunduğu tespit edilmesi ve gerekli olduğu ölçüde düzeltmeler yapılarak Kanuna alınması faydalı olacak iken, Kanuna doğrudan alınmış olması birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Uygulamada sorunlar, özellikle 3. ve 4. kriterin, karma sistemi benimseyen 1926 tarihli TTK'dan alınmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Öğretide, 1926 Tarihli Kanun'un "karma sistemi" benimsediği kabul edilmektedir. Bahsedilen Kanun, ticari akitlere ilişkin olarak, "ukutu ticariye" adı altında, tıpkı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi genel ve özel (ör: genel hükümler, ticari akitler, bey, icar, rehin, komisyon, sigorta vs.) hükümler içermektedir. Bir iş ticari iş ise, bu durumda bu iş hakkında ticari hükümler uygulanacaktır. Ticari muamelelerin neler olduğu, 1926 tarihli Kanun'un birinci kitabının, birinci babının üçüncü faslında düzenlenmektedir. Genel olarak "yeniden satılmak ya da kiralanmak için yapılan alım ve kira işleri, tacir olsun ya da olmasın, kim yaparsa yapsın ticari" kabul edilmektedir. İlgili Kanunda fabrikacılık, nakliyatçılık, matbaacılık vs. gibi faaliyetler, ticari muameleler olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca tarafların niyeti ne olursa

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. Y.HGK. 23.01.2002 tarih ve 2002/4-12 E., 2002/6 K. Sayılı kararı (Kazancı).



olsun, komisyonculuk, tellallık, banka muameleleri gibi işler de ticari muamelelerden sayılmıştır. Tüm bu bahsedilenlerin yanında 1926 tarihli Kanun, ticari işlere ilişkin bir karineye ve işin tâbi olacağı hükme dair bir yorum (koordinasyon) kuralına da yer vermiştir. İlgili Kanunda yer alan bahse konu karine, tacirin akit ve borçlarının, adi işlere ilişkin olduğu ispatlanmadıkça, ticari işlerden sayılması (1926 tarihli TTK m. 22); yorum kuralı ise, taraflardan biri için ticari iş niteliği taşıyan sözleşmelerden doğan borçların, kanunda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer taraf için de Ticaret Kanunu hükümlerine tâbi olmasıdır (1926 tarihli TTK m. 23).

Yorum kuralı, yapılan işin hangi kanun (Borçlar Kanunu-Ticaret Kanunu) hükmüne tâbi olacağını belirlediğinden, o dönemde önemli bir koordinasyon kuralı işlevine sahipti. 6102 sayılı Kanun açısından genel olarak ticari iş sayılmanın 3 önemli sonucunun (zamanaşımı-teselsül-faiz) bulunduğu öğretide kabul edildiğinden, koordinasyon kuralının etkisi zayıflamıştır. Ticari işlerin münferit hükümleri nazara alındığında ise, ticari iş sayılmaya bağlanan sonuçların uygulanabilmesi için, işin bir taraf için ya da iki taraf için ticari olmasının, kural olarak, herhangi öneme sahip olmadığı görülmektedir. Örneğin, ticari işlerde faiz bakımından, işin bir ya da iki taraf için ticari olmasının önemi yoktur. Önemli olan işin, ticari iş olduğunun belirlenmesidir. Nitekim 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "...*ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir....*" ifadesine yer verildiği görülmektedir<sup>2</sup>.

Kanunun temel sisteminden ayrılan bu kriterler, zaman zaman hayatın olağan akışıyla bağdaşmayan sonuçlar da doğurabilmektedir. Örneğin, gerçek kişi tacir evine mobilya alırken borçlanmışsa, bu borç tacir açısından ticari iş niteliği taşımamaktadır. Ancak mobilyaları satın aldığı kişi, ticari işletme işleten bir mobilyacı ise, onun ticari işletmesini ilgilendiren bir iş söz konusu olduğundan, bu iş mobilyacı açısından ticari bir iş olarak kabul edilecektir. Ayrıca söz konusu bu satış sözleşmesinin, satıcı bakımından 2. kriter uyarınca ticari iş niteliği taşıması nedeniyle alıcı bakımından da 4. kriter uyarınca ticari iş niteliğinde olması gerekir. Bununla birlikte Kanun'un 4. kriteri, "*kanunda aksine hüküm bulunmaması koşuluna bağlı olduğundan*" ve gerçek kişi tacirin bu tarz borçları kanuni bir istisna teşkil ettiğinden, bu borç alıcı konumundaki gerçek kişi tacir bakımından ticari iş niteliği taşımayacaktır.

---

<sup>2</sup> Ticari işlere bağlanan en önemli sonuç olan faiz bakımından, 3095 sayılı Kanun hükümlerinin mevcut hukuki durum gözetilerek Ticaret Kanunu'na aktarılması, sorunların çözümü bakımından önemli yarar sağlayacak mahiyettedir.

Öte yandan, bu mobilyayı alanın, gerçek kişi tacir değil de, sıradan bir vatandaş olması durumunda, bu kişinin dördüncü kriterde belirtilen istisnadan (*kanunda aksine hüküm bulunmaması*) yararlanma imkânı söz konusu olmayacaktır. Yani ticari faaliyeti dışında bir işlem yapan gerçek kişi tacir için, ticari iş niteliği taşımayan bir borç, sıradan vatandaş bakımından ticari nitelik taşıyacaktır (kriter 2 ve 4). Bu sonuç ise, mantığa ve hakkaniyete uygun değildir ve hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır. Ancak yasal düzenlemenin lafzı dikkate alındığında şu an için bu durumdan farklı bir sonuç ortaya çıkmamaktadır. Tüketicinin korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin bu çelişkiyi bertaraf edebileceği düşüncesi, bir ihtimal olarak akla gelse de, anılan düzenlemeler, ticari iş olmaya bağlanan sonuçları bir bütün olarak ele almamakta, kısmi istisnalarla koruma sağlamaktadır.

Netice itibariyle 1926 tarihli Kanunun sistemini değiştiren 6762 sayılı Kanun'un, ticari iş kriterlerine ilişkin düzenlemesi, sistem değişikliğine uyum sağlamak için gerekli mütalaa edilmiş olabilir; ancak hali hazırda ticari işletme kriteri üzerine bina edildiği teyit edilen yeni Kanunda, farklı kriterlerin çelişkiler doğuracak tarzda kullanılmaya devam edilmesi hem sistem ile bağdaşmamakta hem de önemli sorunları beraberinde getirmektedir.

## II. TİCARİ İŞLETME

### A. Genel Olarak

Ticaret Kanunumuzun temelini teşkil etmesine rağmen, 6762 sayılı Kanun'da ticari işletmenin tanımına yer verilmemiş; ancak doktrinde TST'nin 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan menfi tanımdan hareket edilerek ticari işletmenin unsurlarının tespiti yoluna gidilmiştir. Buna göre ticari işletmenin unsurları; gelir sağlamayı hedef tutma, sürekli faaliyet gösterme (devamlılık), bağımsızlık ve esnaf faaliyeti sınırları aşma şeklinde sıralanmıştır.

Bununla birlikte 6102 sayılı TTK'da, eski Kanun döneminde kabul edilen ticari işletmenin unsurları da göz önünde bulundurularak, ticari işletmenin tanımına açıkça yer vermiştir. Buna göre ticari işletme, "*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir*" (TTK m. 11/1).

6762 sayılı Kanun'un 12 ve 13. maddesinin aksine, 6102 sayılı Kanun'da ticari işletme sayılan müesseselere yer verilmemiş; bunların tek tek sıralanması yoluna gidilmemiştir. Ancak Kanun'da öngörülen kriterlere sahip olunması kaydıyla 6762 sayılı Kanun döneminde açıkça sayılan müesseselerin de, ticari işletme niteliğine sahip olduğunda tereddüt edilmemelidir.

Önemli olan bir işletmenin, ticari işletme sıfatına sahip olması için gerekli olan unsurları bünyesinde barındırıp barındırmadığıdır. Bu nedenle TTK m. 850/3 hükmünde, taşıma işlerinin ticari işletme faaliyeti olduğunun ayrıca belirtilmesi, gerekli olmayan ve kanun sistemine uymayan bir düzenlemedir.

6102 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak Kararname ile belirlenecektir.

### B. Ticari İşletmenin Devri

Ticari işletmeler ile ilgili “bütünlük ilkesi”nin benimsendiği 6102 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ayrıca, ticari işletmenin devri veya diğer hukuki işlemlere konu olabilmesinin şartları düzenlenmiştir (m. 11/3). Buna göre;

*“Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün halinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilân edilir.”*

6102 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrası ticari işletmenin çeşitli işlemlere konu olmasını ve devir sözleşmesinin kapsamını düzenlemektedir. Ticari işletmenin devrini içeren sözleşme, **yazılı şekilde** yapılmalıdır. Ancak Türk Ticaret Kanunu m. 11/3'te ticari işletmenin devri sözleşmesinin içeriğine ilişkin herhangi bir şart getirilmemesine rağmen, 27 Ocak 2013 tarihli ve 28541 sayılı R.G.'de yayınlanan Ticaret Sicil Yönetmeliği (TSY) m.133/2'de, ticari işletmenin devri sözleşmesinin hangi hususları içermesi gerektiği belirlenmiş olduğundan, artık bu yazılı şeklin nitelikli (mevsuf) yazılı şekil olarak anlaşılması gerekir<sup>3</sup>. Ancak, Türk Ticaret Kanunu 11/3'teki ifadeden ticari işletmenin devrinde “adi yazılı şekil”in yeterli olduğu anlaşılmasına rağmen; TSY m.133/2 hükmü ile nitelikli (mevsuf) yazılı şeklin benimsenmiş olması normlar hiyerarşisi bakımından eleştiriye açıktır.

İlgili hükümde, aksi öngörülmemişse devrin; *duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikri mülkiyet haklarını ve*

<sup>3</sup> Ticari işletmenin devrinde adi yazılı şeklin kabul edilmesinin sakıncaları hakkında bkz. BAHTİYAR, Mehmet, “Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2011, Y. 9, S. 106, s. 3889 vd..

*sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını* kapsayacağından söz edilmiştir. Maddede açıkça belirtildiği üzere “aksi öngörülmemişse” ifadesinden, devir sözleşmesinin kapsamının *serbestçe* tâyin edilebileceği anlaşılmaktadır.

Ticari işletmenin devrini içeren bir sözleşme bakımından devre ilişkin işlemlerin etkisi ve taşınmazların devrin kapsamında olup olmadığı sorunları ortaya çıkmaktadır. Kanun metninde devrin kapsamı ile ilgili hükümde, özellikle taşınmazlara ilişkin sarıh bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, taşınmaz mülkiyetinin tapu siciline yapılan tescille geçeceğine yönelik kuralın, ancak açık bir hükümle bertaraf edilebileceği düşüncesi akla gelse de, Türk Ticaret Kanunu’nda ticari işletme devrinin, aksi öngörülmediği sürece duran malvarlığı ve işletmeye sürekli olarak özgülenmiş malvarlığı unsurlarını içerdiği hükme bağlanmıştır. Duran malvarlığı hukuki bir terim olmayıp, muhasebe ile ilgili bir kavram olmasına rağmen, bu terimden ve Kanun gerekçesinden hareketle taşınmazların da devrin kapsamına girdiği kabul edilmelidir.

Taşınmazların devri ile ilgili TMK’da özel düzenleme bulunmasına rağmen, belirli bazı hallerde taşınmaz mülkiyeti tescilden önce iktisap edilebilmektedir. TMK m. 705/2’de taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce iktisap edilebileceği haller belirtilmiştir. Bu kapsamda; *miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde*, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde dahi yeni malikin tescilden önce iktisap ettiği taşınmazlar üzerinde tasarruf işlemleri yapabilmesi için, mülkiyetin kendisi lehine tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gereklidir (m. 705/2). TMK m. 705/2’de de açıkça belirtildiği üzere, kanunda belirtilen diğer hallerde de, taşınmaz mülkiyeti tescilden önce iktisap edilebilir. TMK m. 54 uyarınca *kişiliği sona eren bir tüzel kişinin mallarının kamu hukuku tüzel kişisine geçmesi, vakfın tüzel kişilik kazanmasıyla, vakfa özgülenen taşınmazın mülkiyetinin vakfa geçmesi, mal ortaklığı mal rejiminde, evlenme sözleşmesinin eşlerin mülkiyetindeki taşınmazı elbirliği mülkiyetine dönüştürmesi, ticaret şirketlerinin birleşmesi ve bölünmesine ilişkin yapısal değişikliklerin varlığı, yeni arazi oluşumu* gibi hallerde taşınmaz mülkiyeti tescilden önce el değiştirmektedir. 6102 sayılı TTK m. 11/3 hükmü ile birlikte artık bu hallerin bir diğer örneğini de, ticari işletmenin devri oluşturacaktır. Ticari işletmenin devrine ilişkin TTK m. 11/3 hükmü, ticari işletmenin, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün halinde devredilebileceğini ve diğer hukuki işlemlere konu olabileceğini düzenlemektedir. Taşınmazlarda tasarruf işlemi olan tapu siciline tescil yapılmadan, ticari işletmenin devri sonucunda mülkiyet devralana geçmektedir.

Kanunda devre ilişkin olarak yazılı sözleşme ve ticaret siciline tescil ve ilân gibi şekli unsurlara yer verilmiş; ancak devrin hükmünü ne zaman doğurduğu, yani tescilin kurucu mu açıklayıcı mı olduğu konusunda açık düzenleme yapılmamıştır. TSY m. 133/3'de ise, ticari işletmenin devrinin, devir sözleşmesinin tümünün tescili ile hüküm ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemeden, ticaret siciline yapılan tescilin “kurucu” etkiye sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte tapu siciline tescil yapılmadan, ticaret siciline yapılan tescille mülkiyetin intikal etmesi, hukuk güvenliği açısından önemli sorunları beraberinde getirecektir. Zira bu halde TTK kapsamında ticari işletmenin devri sözleşmesi çerçevesinde devredilmiş bir taşınmazı tapu siciline güvenerek iktisap eden üçüncü şahısların hakları korunacağından, ticari işletmeyi devralan kişinin haklarının tehlikeye düşmesi sorunu ile karşı karşıya kalılabilecektir. Bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, siciller arası koordinasyona ilişkin bir Tebliğ<sup>4</sup> çıkarmıştır. Anılan Tebliğ hükümlerine göre, ticaret sicil müdürü, tapu dâhil ilgili sicil dairelerine ticari işletme devrini bildirimle yükümlü olup<sup>5</sup> (Tebliğ m. 4), bildirim alan tapu sicil müdürünün, ticari işletme devrine ilişkin hususu tebliğin 6. maddesi<sup>6</sup> uyarınca şerh etmesi gerektiği kabul edilmelidir<sup>7</sup>.

Ticaret sicili müdürlüğü tarafından bildirilen mal ve haklar üzerinde, ilgili sicili (tapuyu) tutan kurumlar, bildirim aldığı andan itibaren, eski hak

4 Şirketlerde Yapı Değişikliği ve Aynı Sermaye Konulmasında Siciller Arası İşbirliğine İlişkin Tebliğ, RG: 31.10.2012.

5 Tebliğ m. 4/3: Kanun hükümlerine göre ticari işletmenin devrinde devredilen ticari işletmeye sürekli olarak özgülenmiş bulunan malvarlığına dâhil olan; tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve hakların **devralan adına tescilinin gecikmeksizin yapılması amacıyla**, tescili yapan müdürlük tarafından ticari işletmenin devrinin tescili ile eş zamanlı olarak ilgili sicillere 5 inci maddede düzenlenen hususlar bildirilir.

6 Müdürlüklerin bildirim alan ilgili sicili tutan kurum tarafından, **kendi kayıtlarında re'sen işlem yapılabilmesine imkân tanıyan durumlarda** mal ve haklar yeni sahipleri adına tescil edilir. **Re'sen tescilin mümkün olmadığı durumlarda ise**; ilgili sicil memurluğunca bildirim alındığı anda kendi kayıtlarına, mal ve hakların geçişinin dayanağı olan işlemin Kanun hükümlerine göre tamamlandığına ilişkin şerh konulur ve ilgililerin başvurusu üzerine gerekli harç ve giderler alındıktan sonra, mal ve hakların yeni sahipleri adına tescili yapılır.

7 3 nolu dipnotta belirtilen tebliğin 4/3. maddesinde, hakkın devralan adına gecikmeksizin tescilinin yapılması amacıyla bildirim yapılmasından bahsediliyor. Bu düzenleme Tebliğ 6. maddede uyarınca, re'sen işlem yapılmasına imkân tanıyan bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Ama bunun bir Tebliğ hükmüyle düzenlenmiş olması eleştiriye açıktır.

sahiplerinin, yeni hak sahipleri aleyhine sonuç doğuracak taleplerine ilişkin işlem yapamaz (Tebliğ m. 6/2). Ancak bu bildirimden öncesi açısından siciller arasında koordinasyon sağlanmadığından, iyi niyetli üçüncü şahısların bildirim öncesi taşınmazlara ilişkin işlemlerinin akıbeti bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Mevcut durum, taşınmaz devrinden önce ticaret sicil kayıtlarını kontrol gibi bir yükümü doğurmaktadır. Ancak ticaret sicili kayıtlarına güven kural olarak korunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinin, tapu siciline güven ilkesini bertaraf eden bir etkiye sahip olmadığını kabul etmek, mevcut sistemde hukuka ve menfaatler dengesine uygun bir çözüm olacaktır.

### III. TİCARİ İŞLETMEDE “ŞUBE KAVRAMI”

“Şube” kavramı ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun’da herhangi bir tanım bulunmamasına karşın; Ticaret Sicil Yönetmeliği’nde şubeye ilişkin bir tanıma yer verilmiştir.

Ticaret Sicili Yönetmeliği’nin 118. maddesine göre **şube**, “Bir ticari işletmeye bağlı olup ister merkezinin bulunduğu sicil çevresi içerisinde isterse başka bir sicil çevresi içinde olsun, bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kendi başına sınaî veya ticarî faaliyetin yürütüldüğü yerler ve satış mağazalarını” ifade etmektedir.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun<sup>8</sup> 9’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında ise **şube**, “Bir merkeze bağlı olduğu halde, ister merkezin bulunduğu odanın, ister başka odanın çalışma alanı içinde olan müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde kendi başına sınaî faaliyet ve ticarî muamele yapan yerler ve satış mağazaları bu Kanunun uygulanması bakımından şube sayılır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Mevzuatımızda şube kavramına 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3’üncü maddesinde de yer verilmiştir. Buna göre, “**Şube**: Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini ifade eder.”

<sup>8</sup> 5590 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu, 5174 sayılı Kanunla değiştirilmiştir, (RG. Sayı 25479, Kabul T.18.5.2004, RG Yayın T.1.6.2004).

Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 118'inci maddesinde yer alan tanım esas itibariyle 5174 sayılı Kanun'da yer alan tanımla örtüşmektedir. Ancak 5174 sayılı Kanun, “*müstakil sermayesi ve müstakil muhasebesi bulunan ve/veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi bulunmadığı halde*” ifadesini kullanarak, ayrı bir muhasebenin varlığını şart koşmakla birlikte; muhasebenin mutlaka şubede tutulmasını zorunlu kılmamakta, şubeye ait muhasebenin merkez tarafından tutulmasını da yeterli saymaktadır. Oysa Ticaret Sicil Yönetmeliği, “*bağımsız sermayesi veya muhasebesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın*” ifadesi ile **şubenin ayrı bir muhasebeye sahip olmasının zorunlu olmadığını hükme bağlamaktadır.**

#### IV. TACİR

6102 sayılı Kanun'un 12 ila 17'inci maddeleri, tacir sıfatına ve esnafa ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Tacir sıfatının kazanılması açısından eski sistemde benimsenen ilkeler Yeni Kanun'da da devam ettirilmiştir. 6102 sayılı Kanun'da gerçek kişi tacir sıfatının belirlenmesi, küçük ve kısıtlıların tacir sıfatı ve ticaretten men edilenlerin durumu 6762 sayılı Kanun ile paralel bir biçimde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Yeni Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasında, tüzel kişi tacir tanımının kapsamına, 6762 sayılı Kanunun 18. maddesinde açıkça zikredilmeyen ancak doktrinde bu kapsama onların da dâhil edileceği kabul edilen, “vakıf”lar da eklenmiştir. Bu nedenle amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernekler gibi vakıflar da tacir sıfatına sahip olacaktır. Ayrıca tacir sıfatı ile ilgili hükümlerde, 6102 sayılı Kanun ile hüküm altına alınan şirketler topluluğuna ilişkin yeniliklere değinilmesinde yarar vardır. Zira 6102 sayılı Kanun'un 195. maddesinin 5. fıkrasında, **hâkim teşebbüsün** tacir sayılacağı ifade edilmiştir. Bu çerçevede, hâkim teşebbüs konumundaki gerçek kişi, ticari işletme işletmese bile tacir sayılacaktır.

#### V. TACİR OLMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

6102 sayılı Kanun'un 18 ila 23'üncü maddeleri arasında tacir olmanın hükümleri düzenlenmiştir. TTK m. 18/3 hükmünde, “*sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme ve temerrüte*” ilişkin olarak tacirler arasında yapılacak ihtar ve ihbarlar için belirli şekil şartlarına yer verilmiştir. Buna göre, tacirler arasında bu tarz işlemlere ilişkin ihtar ve ihbarlar, “*noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile*” yapılır. 6762 sayılı Kanun'da “*iadeli taahhütlü mektup*”tan söz edilmişken; yeni Kanun'da “*taahhütlü mektup*” kavramına yer verilmiştir. Ayrıca eski Kanun'dan farklı olarak TTK m. 18/3 hükmünde “*güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile*” de

bu ihtar ve ihbarların yapılabileceği ifade edilmiştir. İhtar ve ihbarların bu şekilde yapılmasını, onların “*muteber olmaları*” için gerekli gören ifadeye, Yeni Kanun’da yer verilmemiştir. Bu şekil şartının geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğuna dair Yasa metninde herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, maddenin gerekçesinde bunların bir ispat şartı olduğuna yer verilmiştir. Ancak madde metni yerine gerekçede bu yönde bir açıklama yapılmış olması, kanun yapım tekniği açısından isabetli değildir.

6102 sayılı Kanun’un 23. maddesi, tacirler arasındaki satışlara ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. 6762 sayılı Kanun’un 25. maddesine göre, sözleşmenin kısmi kısmi icrası mümkün ise veya alıcı kısmi teslimi çekince koymadan kabul etmişse, sözleşmenin yerine getirilmemesinden doğan haklar sadece yerine getirilmemiş kısım için kullanılabilirdi. 6102 sayılı Kanun’da da esas itibarıyla bu kural yine geçerli olmakla beraber; kalan kısmın teslim edilmemesi nedeniyle beklenen faydanın elde edilmesi veya istenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durum ve şartlardan kalan kısmın tam ve gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa, böyle bir durumda alıcının “sözleşmeyi feshedebileceği” Kanun’a eklenmiştir. Ancak kısmi ifa halinde alıcının bu nedenlere dayanarak sözleşmeyi “*feshedebileceğine*” ilişkin düzenleme, mahiyeti itibarıyla “*dönme*” niteliği taşıdığından, yasal düzenlemedeki feshe yönelik ibare eleştiriye açıktır<sup>9</sup>.

Ticari satış ve trampanın düzenleme altına alındığı 6762 sayılı Kanunun 25. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde, tacirler arasında ayıplara ilişkin açılacak davalarda zamanaşımı süresi 6 ay olarak belirlenmişti. 6102 sayılı Yeni Kanun’da ilgili cümle madde metninden çıkarılmış; tacirler arasında ayıplara ilişkin açılacak davalarda da TBK ve uluslararası mevzuat ile uyum sağlanarak, TBK m. 231’deki 2 yıllık zamanaşımı süresi geçerli kılınmıştır.

Ticaret Kanunu’nda tacir olmanın bir kısım hükümleri, eski Kanun’a paralel şekilde düzenlenmekle birlikte, Ticaret Kanunu dışında, özellikle HMK ve TBK’da da tacir olmanın hükümlerine ilişkin bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Her ne kadar farklı Kanunlarda yer alsalar da, konumuz kapsamında kısaca bunlara da değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

6100 Sayılı HMK m. 17’ye göre, “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır.*”

<sup>9</sup> Benzer yönde eleştiriler için bkz. KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, 2. Bası, s. 65.



Her ne kadar maddenin lafzından doğrudan anlaşılmasa da, HMK m. 17 gerekçesi de dikkate alındığında<sup>10</sup>, yetki sözleşmesini sadece tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yapabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Tacir veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerce yetki sözleşmesi yapılması, Yeni HMK hükmü karşısında artık mümkün değildir ve yargı uygulaması da bu tarzda şekillenmeye başlamıştır. Bununla birlikte mevzuatta çeşitli hükümler, tacir olmayanların da yetki sözleşmesi yapabileceğine müsaade edebilmekte, en azından bu konuyla ilgili sınırlama getirmemektedir.

HMK m. 17 lafzı dikkate alındığında, düzenlemeden, tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yaptığı yetki sözleşmesinin, kural olarak, “*kesin yetki sözleşmesi*” olduğu anlaşılmaktadır. Maddenin lafzı, tacirler ve diğer kamu tüzel kişileri dışındaki şahısların yetki sözleşmesi yapmasına engel değildir. Ancak 17. maddenin gerekçesinden, bunun yasaklandığı anlaşılmaktadır. Şüphesiz ki, yasa metinlerinin yorumlanmasında gerekçeler önemli bir kaynak olmakla birlikte, yasa metninde yasaklamanın söz konusu olmadığı bir hususu, gerekçe ile yasaklamak, kanun yapım tekniği açısından tenkide açıktır.

Kanun gerekçeleri, kanun koyucunun gerçek amacının ortaya konulmasında önemli bir etken olmakla birlikte, diğer gerekçeler ve kanun metinleri de kanun koyucunun amacının ortaya konulmasında dikkate alınmalıdır.

HMK 17. maddesi lafzı ve gerekçesinden, tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yeterince güçlü olduğu, aralarındaki ilişkilerde birbirlerini ezemeyecekleri düşüncesinin etkili olduğu sonucu çıkmaktadır. Şüphesiz ki gerekçede bahsedilen ilişki ticari münasebetlere ilişkindir. Ticari olmayan akdi ilişkilerin madde kapsamında olduğunu söylemek mümkün görülmemektedir. Buna karşın yetki sözleşmesinin geçerlilik şartlarını düzenleyen ve 17. maddenin hemen akabindeki 18. maddenin gerekçesinde ise, “*boşanma, ayrılık gibi kanuni kesin yetki kuralının bulunduğu hallerde, yetki sözleşmesi yapılamayacağı*” belirtilmektedir. Kamu tüzel kişileri ve tüzel kişi tacirlerin boşanması ya da ayrılması gibi bir hukuki muamele hukukumuzda yer almamak-

---

<sup>10</sup> HMK m. 17 gerekçesinde şu ifadeler yer verilmektedir: “...Tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle, tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf durumdadır. O nedenle, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine, örneğin bir gerçek kişi tüketici ile bir tacirin, yetki sözleşmesi yapmalarına engel olunmak istenmiştir. Buna göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler yetki sözleşmesi yapamayacaklardır. Ayrıca bu kapsamda belirtmek gerekir ki, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir.”

tadır. Madde gerekçesi kapsamında boşanması ve ayrılması mümkün olan tek kişi, gerçek kişi tacirdir. Oysa 17. maddenin şahsi hale ilişkin hukuki sonuçları değil, ticari münasebetleri kapsadığı tereddütsüzdür. Yani Kanunun 17. madde gerekçesi, tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki şahısların yetki sözleşmesi yapamayacağını açıkça belirtirken; 18. madde gerekçesi, bu sıfatı bulunmayanların da yetki sözleşmesi yapabileceğine dair bir yorumu mümkün kılmaktadır. Her ne kadar 17. madde gerekçesinde açıkça diğer kişilerin yetki sözleşmesi yapamayacağı belirtilmişse de, kanun koyucunun amacının ortaya konulmasında diğer madde gerekçeleri de önem taşımaktadır ve bu madde gerekçelerinde yer alan ifadeler, 17. madde gerekçesiyle çelişen yorumlara sebebiyet vermektedir.

Keza, tek bir kanun koyucu bulunduğundan, kanun koyucunun amacının yorumlanmasında, diğer kanun hükümlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin, TBK (Türk Borçlar Kanunu) m. 262 hükmü, taksitle satışa ilişkin olarak yetkili mahkemeyi düzenlemektedir ve anılan hüküm, TBK m. 263/son uyarınca alıcının tacir sıfatına sahip olması halinde uygulanmayacaktır. Yani taraflardan en az birinin tacir olmadığı bir ilişkide uygulanabilecek bir maddedir. Anılan TBK m. 262 hükmüne göre, yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyecektir. Hükmün mefhumu muhalifinden, yerleşim yeri mahkemesinin yetkisinden, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra vazgeçilmesinin ve bunun bir yetki sözleşmesi ile gerçekleşmesinin de mümkün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, HMK m. 17 hükmünün gerekçesiyle tacirler ve kamu tüzel kişileri dışındaki şahısların yetki sözleşmesi yapamayacağını öngören kanun koyucu, HMK’den sonra yürürlüğe giren başka bir kanunda, tacir olmayan şahısların da yetki sözleşmesi yapabileceğini öngörmektedir. Üstelik buna icazet, kanun gerekçesi ile değil, bizzat kanun metni ile verilmektedir. Bu durum, kanun koyucunun amacının, HMK m. 17’nin açık gerekçesi ile tayin edilemeyecek derecede belirsiz ve temel kanun normları arasında dahi koordinasyonu sağlamaktan uzak olduğunu göstermektedir.

Tacir olmanın hükümlerinin bir kısmı da Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir: Bu kapsamda;

Taksitle satışa ilişkin TBK m. 263 uyarınca; alıcının tacir sıfatıyla hareket ettiği veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla satın alınması durumunda, taksitle satışa ilişkin hükümlerden sadece 259 uncu maddenin ikinci fıkrası (alıcının temerrüdünde satıcının seçimlik hakkı ile ilgili), 260 ıncı maddenin birinci fıkrası (alıcının temerrüdünde satıcının

dönme hakkı ile ilgili) ve 261 inci maddesi (alıcının temerrüdünde hâkimin müdahalesi ile ilgili) hükümleri uygulanır.

Ön ödemeli satışa ilişkin TBK m. 272 uyarınca; alıcının tacir sıfatıyla hareket etmesi veya malın bir ticari işletmenin ihtiyacı için ya da mesleki amaçlarla satın alınması durumunda, 264 ila 271 inci maddeler (ön ödemeli satışa ilişkin TBK hükümleri kastedilmektedir) uygulanmaz.

Kira sözleşmesine ilişkin olarak 6353 s. Kanun ile 6217 s. Kanun'un geçici 2. maddesinde yapılan değişikliğe göre, kiracının Türk Ticaret Kanununda tacir olarak sayılan kişiler ile özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğu işyeri kiralarında, 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 323, 325, 331, 340, 342, 343, 344, 346 ve 354 üncü maddeleri 1.7.2012 tarihinden itibaren 8 yıl süreyle uygulanmaz. Bu halde, kira sözleşmelerinde bu maddelerde belirtilmiş olan konulara ilişkin olarak sözleşme serbestisi gereği kira sözleşmesi hükümleri tatbik olunur. Kira sözleşmelerinde hüküm olmayan hallerde mülga Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır (m. 53).

## VI. TİCARET SİCİLİ

Ticaret sicili, 6102 sayılı Kanun'un 24 ila 38'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ticaret siciline ilişkin düzenlemelere TTK'nın yanı sıra ayrıca 27.01.2013 tarihli Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nda da yer verilmiştir.

Ticaret sicilini, bir deftere verilen isim olmaktan ziyade, ticari işletme ile ilgili ilişkilerin açıklanmasına yahut bazı hakların kazanılmasına hizmet eden, belirli iş ve işlemlerin kaydedildiği, resmi nitelikte, aleni bir sicil olarak tarif etmek mümkündür<sup>11</sup>. Ticaret sicili çeşitli fonksiyonlara sahiptir. Bunları; açıklığın sağlanması fonksiyonu, ispat fonksiyonu, bazı hallerde güveni koruma fonksiyonu, kontrol fonksiyonu, bazı haklar üzerinde tekel sağlama fonksiyonu olarak sıralamak mümkündür.

Ticaret sicilinin elektronik ortamda tutulması olanağını sağlayan 6762 sayılı Kanundaki düzenleme (6762 s.K m. 28), 6102 sayılı Kanun'da da korunmuştur (TTK m. 24). Sicil kayıtlarına elektronik ortamda ulaşabilmek amacıyla, elektronik bilgi bankası kurulması öngörülmüştür (m. 24/2).

Ticaret sicilinin tutulmasından doğan zararlara ilişkin olarak, sicili tutan odanın sorumluluğu yerine, devlet ve odanın müteselsil sorumluluğu esası-

---

<sup>11</sup> AYHAN, Rıza/ ÖZDAMAR, Mehmet/ ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, s. 174.

nın benimsenmiş olması ise, Yeni Kanun ile getirilmiş bir başka yeniliktir. Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurumun, zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu etme hakkı bulunmaktadır (TTK m. 25)<sup>12</sup>.

Tescil edilen hususların, kural olarak ilânla birlikte üçüncü şahıslar tarafından bilindiği Yasada kabul edilmekle birlikte (TTK m. 36/1); bu kurala Ticaret Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde istisnalar getirilmiş olması eleştiriye açıktır (Örneğin; m. 371/2; 539/2; 629/1).

6102 sayılı Kanun'un 371/2. maddesinde, anonim şirkette, temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin de şirketi bağlayacağı hükme bağlandıktan sonra; şirket tarafından üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğunun ispat edilmesi durumu istisna olarak kabul edilmiştir. Ancak TTK m. 371/2 hükmünde, m. 36/1 hükmünde yer alan kuraldan ayrılılarak, **şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olmasının, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil olmayacağı** ifade edilmiştir. Yine limited şirketlerde müdürlerin temsil yetkisi ile ilgili olarak da, anonim şirketlerde kabul edilen ilgili bu hükme atıfta bulunulmuştur (TTK m. 629/1).

Ticaret siciline kaydedilen hususların üçüncü kişiler üzerinde ilândan itibaren etki doğuracağını düzenleyen genel kurala getirilen bir diğer benzer istisnaya Kanunun m. 539/2 hükmünde rastlamak mümkündür. İlgili düzenlemeye göre, anonim şirketin tasfiyesinde tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlayacaktır. Ancak şirket tarafından üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiğinin veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olmayacağını ispat edilmesi, bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. Bununla birlikte

12 Görevlilerin atanması ve devletin gözetimi ile ilgili esaslar TTK m. 25'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Madde 25- (1) Ticaret sicili, ticaret sicili müdürü tarafından yönetilir. Ticaret sicili müdürü, Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte belirlenen nitelikleri haiz kişiler arasından oda meclisi tarafından Gümrük ve Ticaret Bakanlığının uygun görüşü alınarak atanır. Aynı usulle sicil müdürlüğünün iş hacmine göre, yeteri kadar müdür yardımcısı görevlendirilir.

(2) Ticaret sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet ve ilgili oda müteselsilen sorumludur. Devlet ve sicil görevlilerini atamaya yetkili kurum zararın doğmasında kusuru bulunanlara rücu eder. Ticaret sicili müdürü ve yardımcıları ile diğer personeli, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı kamu görevlisi olarak cezalandırılır ve bunlara karşı işlenmiş suçlar kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılır.

(3) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ticaret sicili müdürlüklerinin faaliyetlerini her zaman denetlemeye ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir. Ticaret sicili müdürlükleri, adı geçen Bakanlığa alınan önlemlere ve verilen talimatlara uymakla yükümlüdür."

**tasfiyenin sadece tescil ve ilân edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli görülmemiş, bu durumun bilindiğinin başka şekillerde ispatı istenmiştir.**

Ticaret siciline yapılan tescile ilişkin hükümlerde, üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisi de “görünüşe güven ilkesi”dir.

Türk Ticaret Kanunu’nun “Görünüşe Güven” başlıklı 37’nci maddesinde tescil kaydı ile ilân edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, üçüncü kişilerin ilân edilen duruma güvenlerinin, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, korunacağı düzenlenmiştir.

Bu madde ile üçüncü kişinin kural olarak ilân edilen bir içeriğin ilân edilmiş şekline güvenmesi korunmakta ve ilândan farklı olarak tescil olan içeriğin ona karşı ileri sürülebilmesi öngörülmektedir. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi gerçeğe aykırı ilânın gerçekliğine; tescil doğru olsun veya olmasın, güvenebilir. İlgili madde kapsamında güvenin korunması için;

- Tescili gerekli bir husus söz konusu olmalıdır.

- Güveni korunacak üçüncü kişilerin gerçek durumu bilmemeleri gerekir.

- Tescil doğru, ancak ilân yanlış olmalı veya tescil yapılmamış olmakla birlikte yanlışlıkla ilân yapılmış olmalı ya da tescil ile ilânda farklı yanlışlıklar yapılmış olmalıdır.

Sonuç olarak, TTK m. 37’de düzenlenen husus, tescile güveni değil; ilâna güveni içermektedir.

Öte yandan tescil ve ilâna tabi hususun tescil veya ilân edilmemiş olması halinde, bunu **bilen veya bilecek durumda olanlara** karşı ileri sürülebilmesine rağmen (TTK m. 36/4), tescil ve ilân arasında uyumsuzluk olması halinde tescil edilmiş gerçek durumun **sadece bilenlere** karşı ileri sürülüp; **bilebilecek durumda olanlara karşı ileri sürülebilmesi** (TTK m. 37) tenkide açık bir yöndür<sup>13</sup>.

## VII. TİCARET UNVANI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 39’uncu maddesinin 1’inci fıkrasına göre “*Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır*”.

Ticaret unvanı, tacirlerin, “*ticari işletmesine ilişkin işlemlerinde kullandıkları ad*” şeklinde tanımlanabilir.

<sup>13</sup> Bu konuda ayrıca bkz. KENDİGELEN, s. 72.

Ticaret unvanı kullanımı, niteliği itibariyle özel hukuk tarafından hak süjesine tanınan bir hak olduğu için özel hukuktan doğan haklar kategorisine dâhil sayılır. Ticaret unvanı, devredilebilen bir malvarlığı hakkıdır. Ticaret unvanı, aynı zamanda bağımsız ve mutlak bir hak olarak kabul edilmektedir.

Ticaret unvanının oluşturulması bakımından hukukumuzda kabul edilen sisteme göre unvanın ilk teşkilinde, gerçeklik sistemi geçerlidir. Ancak daha sonra, gerçeklik sistemi gereği ticaret unvanının değiştirilmesi icap eden bazı hallerde ticaret unvanının sürekliliğini sağlamak için ticaret unvanının değiştirilmesi mecburi tutulmayarak gerçeklik ilkesine istisna getirilmiş ve karma bir sistem oluşturulmuştur.

Ticaret unvanı seçme ve kullanma yükümlülüğü tacir sıfatının doğması ile başlar. Ancak ticaret unvanının tescilli *kurucu* nitelikte değildir; bu nedenle bu konudaki yaptırımlar saklı kalmak kaydıyla, ticaret unvanının tescil edilmeden kullanılması da mümkündür. Bununla birlikte ticaret unvanı açısından TTK m. 52’de yer alan özel korumadan faydalanılabilmesi için, ticaret unvanının usulen tescil ve ilân edilmiş olması gerekir. Usulüne uygun olarak tescil edilmemiş bir ticaret unvanını ilk kez kullanan kimse ise, bu unvana tecavüz vaki olduğunda “haksız rekabet” veya TMK hükümlerinden yararlanabilir.

Mülga Kanun’da olduğu gibi, 6102 sayılı Kanun’un 49. maddesinde de, ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilemeyeceği ve aksi öngörülmedikçe ticari işletmenin devrinin unvanın devrini de kapsayacağı kuralı, korunmuştur. Ancak ilgili hükmün ikinci fıkrasında, devralanın bir değişiklik yapmadan unvanı aynen kullanabileceği açıkça ifade edilmiştir.

Yeni Kanun bunun yanı sıra tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde, tacirin sicil numarasının, ticaret unvanının, işletmesinin merkezi ile tacir internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tâbi ise tescil edilen internet sitesinin adresinin gösterilmesini zorunlu kılmıştır (m. 39/2). Bu zorunluluk 01.01.2014 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir (TTK m. 1534/5).

Ticaret unvanının korunmasına ilişkin hükümler mülga Kanun’a oranla genişletilmiş ve genel olarak fikri mülkiyet mevzuatında öngörülen koruma hükümleri ile uyumlaştırılmıştır. Bu konuda ticaret unvanına tecavüz halinde hak sahibi; bunun tespitini, yasaklanmasını, değiştirilmesini veya silinmesini, maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde malların ve ilgili araçların imhasını, zararı varsa maddi ve manevi tazminatı talep edebilir. Ancak belirtilen mevzuatta istisnai bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68’de istisnai tazmin hükümleri bulunmaktadır. Anılan madde uyarınca;

*Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.*

*İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.*

6102 sayılı Kanun ile birlikte ticaret unvanı, gerçek kişilerde de tıpkı tüzel kişilerde olduğu gibi, ülke çapında korunmaktadır. TTK m. 41 gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir.

### **VIII. HAKSIZ REKABET**

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümlerinde öncelikle haksız rekabet tarif edilmiş; daha sonra haksız rekabet hallerine örnekler verilmiş; bu hallerin sınırlı olmadığı da yine Kanunda belirtilmiş; tanım, "*suiistimal*" kavramından hareketle yapılmıştı. Bir diğer ifade ile dürüstlük kuralına aykırılık tek başına haksız rekabete sebebiyet vermemekte, *suiistimalin* varlığı da aranmaktaydı. Yine ilgili Kanun'da yapılan haksız rekabet tanımında kullanılan "*iktisadi rekabet*" kavramı, rakipler arası rekabeti akla getiriyordu.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, tanım yapılmaktan kaçınılarak; haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amaç ve temel ilkelerinden bahsedilmiştir.

6102 sayılı Kanunda da, 6762 sayılı Kanun'da olduğu gibi haksız rekabet halleri sınırlanmamış; haksız rekabet teşkil eden haller örnek kabilinden sayılmış ve 54'üncü maddede belirlenen amaç ve ilkelere aykırı olan her davranışın haksız rekabet olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yeni Kanun'da dürüstlük kuralının, haksız rekabetin tespitinde belirleyici olduğu görülmektedir. Bir anlamda dürüstlük kuralının ihlali, haksız rekabete sebebiyet verecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacı, "... *bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması...*" olarak ifade

edilmiştir. Hükümde açıkça “bütün katılanların menfaati” ifadesine yer verilerek, ekonomi, tüketici ve kamunun menfaati de bu kapsama alınmış, haksız rekabet kurallarının sadece rakipler arasındaki ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır.

Kanun koyucu, amacı bu şekilde belirtmekten başka “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar”ın haksız ve hukuka aykırı olduğunu kabul ederek temel ilkeleri ortaya koymuştur (TTK m.54/2).

Kanun koyucu tarafından hedeflenen “dürüst rekabet” ile anlaşılması gereken; sadece doğru ve kanunlara uygun rekabet değil; saf, karışık ve katışık olmayan, dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılan rekabettir<sup>14</sup>.

Haksız rekabette, failin kendisine bir yarar sağlaması şart değildir. Zira haksız rekabet failinin, rakip olması şart olmadığı gibi; haksız rekabetle korunması amaçlanan menfaat sadece rakibin menfaati de değildir.

Bu çerçevede 6102 sayılı Kanun çerçevesinde haksız rekabete hâkim olan ilkeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- *Tarafların rakip olma zorunluluğunun bulunmaması,*
- *Aldatıcı hareket veya dürüstlük kuralına aykırı bir davranışın mevcut olması,*
- *Failin yarar sağlamanın şart olmaması,*
- *Failin kusurunun aranmaması (tazminat talebi hariç olmak üzere),*
- *Zarar görme şartının bulunmaması (tazminat talebi hariç olmak üzere),*

6102 Sayılı Kanunda da, haksız rekabet hâlleri, tıpkı mülga Kanunda olduğu gibi sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Fakat Yeni Kanun’da haksız rekabet hâlleri genişletilmiş ve geliştirilmiştir (Bkz. TTK m. 55). Buna göre başlıca haksız rekabet hallerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

- *Tedarik fiyatının altında birden çok kez mal ve hizmet satmak,*
- *Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,*
- *Saldırgan satış yöntemleriyle müşterinin karar verme özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde pazarlama yapmak,*
- *Mallar, iş ürünleri veya faaliyetler hakkındaki bilgileri gizleme yoluyla müşteriyi yanıltmak,*

<sup>14</sup> Bkz. TTK m. 54 hükmünün gerekçesi.



- Ticaret unvanını veya ürünün fiyatını açıkça belirtmemek,
- Tüketici kredilerine ilişkin ilânlarda gerekli bilgileri açıklamamak,
- Taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmelerinde eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak,
- Başkalarıyla yapılan sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek,
- Dürüstlük kuralına aykırı genel işlem şartları kullanmak.

6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sınırlı olmayan ancak son derece ayrıntılı şekilde sıralanan örnekler bakımından tereddüt doğurabilecek bazı haller ile ilgili ayrıca açıklama yapmakta fayda bulunmaktadır.

55. maddenin 1. fıkrasının a bendinde **“dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ve diğer hukuka aykırı davranışlar”** haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda iltibas, kötüleme vs.'nin yanı sıra; **“birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunma”** da haksız rekabet olarak kabul edilmiştir.

Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak; bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak haksız rekabet teşkil eden eylemlerdendir. Satış fiyatının; aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur. Fakat davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur (TTK m.55/1-a.6).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, **“müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak”** da haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir (TTK m.55/1-a.7). Burada, piyasa değeri 50 liralık bir deterjanın yanına piyasa değeri zaten 10 lira olan bir yumuşatıcının eklenip; “deterjan alana yumuşatıcı bedava” şeklinde bir reklam ile 60 liradan satışa çıkarılması örnek olarak verilebilir. Bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler ve rabatlar gibi avantajlar vaad ederek, vererek veya tanıyarak müşterilerin malın kalitesi, tazeliği, defolu olup olmadığı konusunda fazla düşündürülmeden, yönlendirilmesidir. Düzenlemenin ağırlık merkezi, müşterinin sunumun gerçek değeri hakkında yanıltılmasıdır<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Bkz. TTK m. 55 hükmünün gerekçesi.

**“Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak”** da Türk Ticaret Kanununda haksız rekabet hallerinden biri olarak sayılmıştır (m.55/1-a.8). Bu hüküm satış yöntemi esas alınarak düzenlenmiş olup, müşterinin makûl sayılamayacak, güç bir psikolojik duruma sokularak, satın alma zorunluluğu altında bırakılmasını yasaklamıştır. Bu kapsamda, kapıdan satış yöntemini uygulayan bir şirket çalışanlarının hep bir ağızdan *“bu satışı yapamazlarsa kotalarını dolduramayacakları ve işsiz kalacakları”*ni ileri sürerek müşteriyi baskı altında tutmaları örnek gösterilebilir. Bu yöntemde müşteriye fiziki ya da psikolojik baskı yapılması söz konusudur. Haksız rekabet açısından burada önemli olan müşterinin karar verme özgürlüğünün bu etki nedeniyle değişmesidir.

Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilânlarda **“unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek de”** tüketicinin korunmasını hedefleyen haksız rekabet hallerinden biridir (TTK m.55/1-a.10).

6102 sayılı Kanunda **“tüketici kredilerine ilişkin ilânlarda gerekli bilgileri açıklamamak”** da bir haksız rekabet hali olarak örnek gösterilmiştir. Bir önceki başlık altında ifade edildiği gibi, bu haksız rekabet halinde de tüketicinin korunması amaçlanmakta olup; tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilânlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak haksız rekabet hallerinden biri sayılmıştır (TTK m.55/1-a.11).

6102 sayılı Kanun’da yer alan ve tüketicinin korunmasını amaçlayan bir diğer haksız rekabet hali ise, işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, **taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden bir işletmenin;** sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin **eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmasıdır** (TTK m.55/1-a.12).

Türk Ticaret Kanununun 55’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (b) bendinde **sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltmek de** bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmekte ve söz konusu haksız rekabet haline ilişkin olarak **“özellikle”** ifadesinden de anlaşılacağı üzere sınırlı sayıda olmayan dört adet haksız rekabet fiiline yer verilmektedir.

Bu kapsamda olmak üzere kanun koyucu ilk olarak, müşterilerle sözleşme yapmak isteyen kişinin, bu sebeple onları daha önce başkalarıyla

yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmesini haksız rekabet hali olarak düzenlemiştir (TTK m.55/1-b.1).

Aynı zamanda “*üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak*” da haksız rekabet sayılır (TTK m.55/1-b.2).

Üçüncü kişilerin yardımcılara temin yahut vaat edilen menfaat, nakdi veya gayri nakdi olabilir. Önemli olan yardımcılara hakları olmayan menfaatin temin yahut vaat edilmiş olmasıdır; işletme sahibinin bundan bir zarar görmüş olması şart değildir. Ancak temin yahut vaat edilen menfaat iş hayatında normal karşılanan bahşiş miktarından fazla değilse bu fiil haksız rekabet sayılmaz.

İlgili bentte sıralanan üçüncü haksız rekabet hali ise, “işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”tir. (TTK m.55/1-b.3). Üretim ve iş sırlarından maksat; işletmenin inşaat ve imalat usulleri, sürüm imkânları gibi faaliyeti ile ilgili olan ve sır niteliğinde olan ilişkileridir. Herkese açık olan kayıt ve belgeler sır olarak kabul edilmez. Bir vakıanın sır olarak kabul edilebilmesi için, gizli tutulması istenmiş ve gizli kalması için gerekli tedbirler alınmış olmalıdır. Bu nitelikteki imalat ve ticaret sırları, yardımcılara kandırmak suretiyle açıklanmaya veya ele geçirmeye yöneltmişse fiil, haksız rekabet sayılır.

Son olarak, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcıyı veya kredi alan kişiyi, benzer bir sözleşmeyi kendisiyle yapmasını teminen bu sözleşmeden caymaya veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcıyı bu sözleşmeyi feshetmeye yöneltmek de bir haksız rekabet hali olarak düzenlenmiştir (TTK m.55/1-b.4).

Türk Ticaret Kanununun 55’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (f) bendinde “**dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmanın** özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullanmanın” haksız rekabet teşkil edeceği düzenlenmektedir. Her ne kadar TTK m.55/1, f bendinde “**işlem şartları**”ndan söz edilmişse de, bunun, TBK m.20 vd. hükümlerinde düzenlenen “**genel işlem şartları**” olarak kabulü gerekir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 54 ve devamındaki maddelerine göre, haksız rekabette bulunan kişilere karşı, Kanunun öngördüğü şartlarda yargı yoluna başvurulabilir. Türk Ticaret Kanununun 56 ve devamı maddelerinde, haksız rekabet sebebiyle ileri sürülebilecek talepler ve açılacak davalar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede açılacak davaları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- İhtiyati Tedbir (m. 61)
- Tespit Davası (m. 56/1-a)
- Men (Önleme) Davası (m. 56/1-b)
- Haksız Rekabetin Neticesi Olan Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması (Ref) Davası (m. 56/1-c)
- Maddi ve Manevi Tazminat Davası (m. 56/1-d,e)'dir. Ayrıca davayı kazanan tarafın istemi halinde, gideri diğer taraftan alınmak üzere hükmün kesinleşmesinden sonra ilân edilmesine de karar verilmesi mümkündür.

Haksız rekabet nedeniyle açılacak hukuk davalarında;

- Ekonomik menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya olanlar,
- Ekonomik menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya olan müşteriler (Ancak müşteriler araçların ve malların imhasını isteyemezler m. 56/2),
- Mesleki ve ekonomik birlikler (ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar) ile tüketicinin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşları ve kamusal kurumlar,

davacı sıfatı ile dava açma hakkına sahiptir. Ancak ilk iki maddede belirtilen zarar görenler ve müşteriler, tüm haksız rekabet davalarını açabilirken; mesleki ve ekonomik birlikler, sivil toplum kuruluşları ve kamu kurumları sadece tespit, men ve ref davalarını açabilirler.

Açılan haksız rekabet davalarında, davalı sıfatı ise;

- Haksız Rekabeti Yapan Kimseye (Faile),
- Adam Çalıştırana (m. 57)
- Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarına (m. 58) aittir.

6102 sayılı Kanun'da davalı sıfatına sahip olanlara ilişkin olarak, iletişim ve bilişim alanındaki son gelişmeler de dikkate alınarak hükmün kapsamı genişletilmiştir. Bu çerçevede sadece yazı değil; yazılı basında yayınlanan resim, haber, karikatür ve benzeriyle de haksız rekabetin gerçekleşmesi mümkündür. Haksız rekabet; basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle,

ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, tespit, men ve ref davaları açılabilir. Ancak basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilân veren kişiler aleyhine açılabilir.

Bununla birlikte, haksız rekabet davaları, içeriğin oluşturulmasına katkısı olmadıkça hizmet sağlayıcılarına karşı açılmaz. Bir diğer ifade ile hizmet sağlayıcısı, haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse; tespit, men ve ref davaları hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez (TTK m. 58/4).

Haksız rekabet halinde, açılacak davalardaki zamanaşımı süresi olarak, 6762 sayılı Kanun'daki düzenleme ile paralel bir biçimde; davaya hakkı olan tarafın bu hakkı öğrenmesinden itibaren 1 yıllık ve herhalde bu fiillerin doğumlarından itibaren 3 yıllık bir süre öngörülmüştür. Ancak TCK'da bu fiiller için öngörülmüş daha uzun bir zamanaşımı süresi var ise, açılacak haksız rekabet davası için de bu süre uygulanacaktır. Bununla birlikte 6102 sayılı Kanun'da, mülga Kanun'dan farklı olarak TCK'da düzenlenen bu zamanaşımının "*dava zamanaşımı*" olduğu açıkça ifade edilmiştir.



# TİCARİ DEFTERLER - CARİ HESAP - ACENTE

*Prof.Dr.iur. Fatih BİLGİLİ\**

## GİRİŞ

6102 sayılı yeni TTK 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiştir<sup>1</sup>. Ticari mevzuatın temeli olan bu Kanun birçok konu ve müesseseyi yeniden düzenlemiştir. Dolayısıyla birçok müessesede önemli değişikliklere yol açmıştır. TTK'nun öngördüğü yeni yapıda Kanunun eskiden var olan kitap sayısı 5'ten 6'ya yükseltilmiştir. Eskiden TTK ticari işletme, şirketler, kıymetli evrak, deniz ticareti ve sigorta hukukundan oluşuyorken yeni TTK'da buna bir de taşıma hukuku ayrı bir kitap olarak eklenmiştir.

Yeni TTK gerek tasarı aşamasında gerekse de kanunlaştıktan sonra henüz yürürlüğe girmeden dahi birçok tartışmalara yol açmıştır. Öyle ki Kanun henüz yayımlanıp yürürlüğe girmeden 6335 sayılı yasayla<sup>2</sup> büyük bir tadilat geçirmiştir. Bu tadilatta işlem denetçisi gibi yepyeni bir müessese Türk hukukunda ilk kez düzenleniyorken bu değişiklikle tamamen Kanundan çıkarılmıştır. Anonim şirketlerin çok az sayıda olanı hariç ve limited şirketler de hemen hemen tamamına yakın oranda bağımsız denetim kapsamı dışına alınmıştır. 6335 sayılı yapılan değişiklikte ayrıca Kanundaki birçok hata doktrindeki eleştiriler doğrultusunda düzeltilmiştir. Yeni TTK'da en son değişiklik 6455 sayılı yasayla<sup>3</sup> yapılmış olandır. Bu değişiklikle, özellikle, denetim dışı kalan çok sayıda anonim şirketin bakanlar kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenecek denetim esasları çerçevesinde denetleneceği kanun metnine alınmış böylelikle anonim şirketlerin ta en başta öngörülen bağımsız denetime tabi olma öngörüsü tekrar gerçekleşmiş, böylelikle yenden başa dönmüştür. Limited şirketler ise çok az sayıda olanı hariç çok büyük sayıda olanı denetim dışı kalacaktır. Ancak bizim aşağıda inceleyeceğimiz konular bunlar değildir. Değişikliklerle ilgili kısa bilgimizi burada bitiriyoruz.

---

\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 14.02.2011, RG. 27846, Kabul Tarihi:13.01.2011.

2 30.06.2102, RG. 28339, Kabul Tarihi:26.6.2012.

3 11.04.2013, RG. 28615, kabul Tarihi: 28.03.2013.

Yukarıda bahsedildiği üzere yeni TTK birçok değişiklik getirmiştir. Ticari işletme kitabında genel anlamda bakıldığında çok köklü ve müesseseleri sil baştan yeniden düzenleyen ve Türk hukukunda hiç tanınmayan yeni müesseseler de getirilmiş değildir. Bu kitaptaki değişiklikler daha çok mevcut kurumları iyileştirme ve düzeltme amacını gütmekte ihtiyaç olmayanları Kanundan çıkarma şeklinde gerçekleşmiştir. Örneğin ticari tellallık kurumu Kanundan tamamen çıkarılmıştır. Çünkü 6762 sayılı TTK döneminde bu kurum uygulama imkanı ya hiç bulmamış ya da çok az uygulanmıştır.

Ticari işletme kitabının aşağıda incelemesi ve sunumu yapılacak ticari defterler, cari hesap ve acenteyeyle ilgili hükümlerinde ise, cari hesapta bir iki kavram değişikliği dışında hükümlerin anlam ve düzenlemesinde değişiklik yoktur. Ticari defterler bakımından, tutulacak defterlerin çeşitleri, açılış ve kapanış onayları, ticari uyumsuzluklarda delil olma özelliği ile ilgili önemli değişiklikler vardır. Acentelik müessesesi bakımından ise özellikle acentenin haklarının iyileştirilmesi noktasında önemli değişiklikler göze çarpmaktadır.

Aşağıda bu üç konuda yeni TTK'nın getirdikleri ana hatları ile sunulacaktır.

## § 1 TİCARİ DEFTERLER

### I. Genel Esaslar

Kanunda tacir olmanın sonuçları kısmında da belirtildiği üzere tacirler ticari defter tutarlar (TTK md. 18, f. 1). Ticari defter tutmak ticari işletme, işletme alacaklıları ve üçüncü kişiler açısından önemlidir. Şöyle ki, ticari işletmenin iktisadi ve mali durumu, borç ve alacak durumları ve her iş yılı sonunda elde edilen neticeler ticari defterler sayesinde tespit edilir. İşletmenin sahibi veya ortaklar böylece işletmenin kar veya zarar edip etmediğini, finansal durumunu ve geleceğe yönelik plan ve kararlarını ona göre alırlar.

Ticari defter işletme alacaklıları için de önemlidir. Zira vadeye bağlı işletme borçlarının ödenip ödenmeyeceğini işletme alacaklıları az çok defterler ve yılsonu hesap açıklamaları aracılığıyla tahmin edebileceklerdir. Yani işletme alacaklıları işletmenin bu mali kayıtları aracılığıyla alacaklarının zamanında ifa edilip edilemeyeceğini veya ifa edilemeyeceğinin belirginleşmeye başlamasıyla ne tür hukuki çarelere müracaat edilebileceğini planlayabileceklerdir.

Ticari defterler üçüncü şahıslar için de önemlidir. Şöyle ki işletmeyle iş yapıp yapmamaya veya işletmeye sermaye koyarak ortak olup olmamaya ticari defter kayıtlarıyla karar verirler. Bundan başka üçüncü şahıs olarak devlet de ticari defterlerle ilgilenir ve onun için önemlidir. Çünkü tacirlerin



vergiye tabi kazancı ve ödemeleri gereken vergi miktarı hesaplanırken ticari defterler esas alınır. Ve nihayet ticari defter tutmanın başka bakımlardan da önemi vardır. Şöyle ki ticari defterler ticari davalarda delil olarak kullanılır. Ticari defter hiç veya gereği gibi tutulmazsa iflas hukuku açısından iflas hileli ya da taksiratlı iflas sayılarak tacirin cezai sorumluluğu cihetine gidilebilecektir (İİK md. 310, md. 311). Şu halde tacirin ticari defter tutmasının ilgilendirdiği birçok yön vardır.

Ticari defter tutmayla ilgili hükümler TTK md. 64-88’de yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde ticari defterlerin nasıl tutulacağı değil, defter tutma yükümlülüğü, tutulacak defterlerin isimleri ve çeşitleri, asgari içerikleri ve defterlerin fonksiyonları düzenlenmiştir. Defter tutmanın şekli yani defter, belge ve muhasebe düzeniyle ilgili konular ise başka kanun, yönetmelik veya tebliğlerde yer almaktadır.

## II. Defter Tutma Yükümlülüğü

Kanunda defterler üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir (TTK md. 64, f. 1). Tacir defterlerin tutulması sırasında, özellikle kayıtlara dayanak oluşturan belgeler olmak üzere, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür (TTK md. 64, f. 2).

Eski düzenlemeye göre tacirler bir taraftan kanunda ismen sayılmak suretiyle tutulması zorunlu kılınan defterleri (belirli zorunlu defterler) hem de ticari işletmenin nitelik ve öneminin gerektirdiği bütün defterleri (belirsiz zorunlu defterler) tutmak zorundaydılar (TTK<sup>(1957)</sup> md. 66, f. 1). Ayrıca belirli ve belirsiz zorunlu defterler dışında isteğe bağlı (ihtiyari) defterlerin de tutulabileceği kanunda yer almaktaydı<sup>4</sup>. Yeni düzenlemede muhasebeye ilişkin üç defter ile tüzel kişi tacirlere ilişkin üç defter Kanunda sayılmıştır.

Muhasebeye ilişkin defterler; defteri kebir, yevmiye ve envanter defteri şeklinde sayılmaktadır. Bunun yanında pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri, Kanun gereği ticari defter olarak nitelendirilir (TTK md. 64, f. 4). Diğer zorunlu defterlerin Vergi Usul

<sup>4</sup> Örneğin, veresiye defteri, taksitli satış defteri, alacak defteri, müşteri takip defteri, cari hesap defteri gibi. Bkz. **Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan**, Ticaret Hukuku Dersleri, Bursa 2011, s. 191.

Kanunu'nda tutulması gereken defterler olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Kanunda muhasebe ile ilgili olsun olmasın tüm defterler için açılış onayı zorunlu kılınmıştır. Kanuna göre fiziki ortamda tutulan tüm defterlerin açılış onayları, kuruluş sırasında ve kullanılmaya başlamadan önce noter tarafından yapılır. Bu defterlerin izleyen faaliyet dönemlerindeki açılış onayları da, defterin kullanılacağı faaliyet döneminin ilk ayından önceki ayın sonuna kadar (yani Aralık ayı içinde) notere yaptırılır. Ancak pay defteri ile genel kurul müzakere ve karar defteri yeterli yapılar bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir. Ticaret şirketlerinin ticaret siciline tescili sırasında defterlerin açılışı ticaret sicil müdürlükleri tarafından da onaylanabilir. Açılış onayının noter tarafından yapıldığı hallerde noter, ticaret sicili tasdiknamesini aramak zorundadır.

Bazı defterler kapanış onayına tabi tutulmuştur. Yevmiye defterinin kapanış onayı izleyen faaliyet döneminin altıncı ayının sonuna kadar, yönetim kurulu karar defterinin kapanış onayı ise, izleyen faaliyet döneminin birinci ayının sonuna kadar notere yaptırılır.

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması halinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter onayı aranmaz. Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve Maliye Bakanlığınca müştereken çıkartılan Tebliğle<sup>5</sup> belirlenmiştir.

Eski düzenlemede bir tacirin defter tutma yükümlülüğünü yerine getirmeye yetkili kıldığı kimsenin (örneğin muhasebe servisinin) bu defterlere geçirdiği kayıtların, o tacirin kendisi tarafından tutulmuş kayıtlar hükmünde olduğu ifade edilmekteydi. (eski TTK md. 67, f. 1). Bu hüküm Kanuna alınmamıştır. Ayrıca Kanunda defter tutulmamasına ilişkin cezai hükümler, doğrudan defterlere ilişkin düzenleme içinde değil, anonim şirketlere ilişkin cezai hükümler içinde yer almaktadır (TTK md. 562).

Ticari defterlerin ve gerekli diğer kayıtlar Türkçe tutulacağı, kısaltmalar, rakamlar, harfler ve semboller kullanıldığı takdirde bunların anlamları açıkça belirtilmesi gerektiği (TTK md. 65, f. 1); Defterlere yazımlar ve diğer gerekli kayıtlar, eksiksiz, doğru, zamanında ve düzenli olarak yapılacağı (TTK md. 65, f.2); bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde

---

<sup>5</sup> "Ticari Defterlere İlişkin Tebliğ", RG., T. 19.12.2012, S. 28502.

çizilemeyeceği ve değiştirilemeyeceği ve özellikle kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasak olduğu (TTK md. 65, f. 3) kanunda öngörülmüştür.

Bunlar dışında ticari defterlerin tutulma şekline ilişkin Tebliğ md. 21’de düzenlemesi bulunmaktadır. Defterlerde kayıtlar arasında boşluk bırakılamaz ve satır atlanamaz. Ayrıca ciltli defterlerde, defter sayfaları ciltten koparılamaz. Tasdikli müteharrik yapraklarda bu yaprakların sırası bozulamaz ve bunlar yırtılamaz. Süre konusunda getirilen iki ayrı düzenlemeye göre kayıt edilecek işlemlerin, işin hacmine ve gereğine uygun olarak muhasebenin intizam ve vuzuhunu bozmayacak bir zaman zarfında kaydedilmesi şarttır.

Kayıtlar on günden fazla geciktirilemez. Diğer taraftan kayıtlarını devamlı olarak muhasebe fişleri, primanota ve bordro gibi yetkili amirlerin imza ve parafını taşıyan mazbut vesikalara dayanarak yürüten işletmelerde, işlemlerin bunlara kaydedilmesi, deftere işlenmesi hükmündedir. Ancak bu kayıtların dahi defterlere 45 günden daha geç kaydına izin verilmemiştir.

Kayıtların düzeltilmesine ilişkin olarak da Tebliğ md. 23’de şu esaslar öngörülmektedir. Yevmiye defteri maddelerinde yapılan yanlışlar ancak muhasebe kaidelerine göre düzeltilebilir. Bir yazım veya kayıt, önceki içeriği belirlenemeyecek şekilde çizilemez ve değiştirilemez. Kayıt sırasında mı yoksa daha sonra mı yapıldığı anlaşılmayan değiştirmeler yasaktır. Son olarak kayıtlardaki hatalara ilişkin çizimler; saklayıcı, örtücü ve karartıcı değil düzeltici ve gerçeği yansıtırıcı olur. Eski kayıtlar karalanamaz, kapatılamaz, herhangi bir madde veya araçla silinemez, görülecek, okunacak, ne olduğu bilinecek tarzda temiz bir biçimde çizilir.

Uygulamada defter tutma usulü ve kayıt düzeni bakımından daha ziyade VUK ve diğer vergi mevzuatı hükümleri belirleyici olmaktadır. Ayrıca yeni dönemde yürürlüğe girecek Türkiye Muhasebe Standartları, defter tutmaya ilişkin birçok hüküm içermektedir. Bu standartlar aynı zamanda Uluslar arası Finansal Raporlama Standartları (IFRS) ile bağlantı içerisindedir.

TTK md. 75’e göre, ilgililerin işletmenin iktisadi ve mali durumu hakkında mümkün olduğu kadar doğru bir fikir edinebilmeleri için, envanter ve bilançoların ticari esaslar gereğince, eksiksiz, açık ve kolay anlaşılır bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu esaslar söz konusu mali tabloların (kar zarar hesabı, envanter ve bilanço) dayanağı olan ticari defterlerin tutulması bakımından da geçerli olacaktır. Ticari defterler Türkçe (TTK md. 65, f. 1) ve Türk Lirası (TTK md. 75, f. 1) olarak tutulmalıdır.

Kanunda özellikle envanter ve buna bağlı olarak dönem sonu bilançoların hazırlanmasına ilişkin detaylı hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

### III. Defter Tutma Yükümlülüğüne Tabi Olanlar

Tacir olan kişiler ticari defter tutmakla yükümlüdür (TTK md. 18, f. 1; md. 64, f. 1). Tacirin birden fazla işletmesi varsa her bir işletme için ayrı defter tutulur<sup>6</sup>. Yeni getirilen düzenleme ile hâkim teşebbüsler tacir sayıldıklarından<sup>7</sup> (TTK md. 195, f. 5), bunların da defter tutmaları zorunludur.

Bir ticari işletme açmış gibi işlemlerde bulunan ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olan da defter tutmakla yükümlüdür<sup>8</sup>. Çünkü tacir gibi sorumlu olan kişi (TTK md. 12, f. 3), sadece tacir olmanın külfetlerine maruz kalır, nimetlerinden ise yararlanamaz. Defter tutma da tacirlere yüklenen bir yükümlülüktür. O halde tacir gibi sorumlu olan da bu yükümlülüğe uymak zorundadır.

Bir ticari işletme kurup açtığını sirküler, gazete, radyo ve diğer ilan vasıtalarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline kaydettirerek durumu ilan etmiş olan kişi, fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir sayılır (TTK md. 12, f. 2). Tacir sayılan kişi tacir olmanın nimetlerinden yararlanır ve külfetlerine maruz kalır. Dolayısıyla bu kişiler de defter tutmak zorundadır<sup>9</sup>.

Bir ticari işletmenin adı şirket tarafından işletiliyor olması halinde ortaklar tacir niteliğine sahip olacaklarından her birinin ayrı ayrı ticari defter tutması gerekir (TTK md. 12, f. 1). Tacirlere ilişkin kurallar donatma iştirakine de uygulanacağından (TTK md. 17) donatma iştiraki de ticari defter tutar.

Ticari defter tutma yükümlülüğü, ticaret siciline kayıt zorunluluğu doğduğu andan itibaren ortaya çıkacak<sup>10</sup> (TTK md. 87) ve sicilden terkin edilmesine kadar devam edecektir<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Arkan, Sabih., Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, Ankara 2011, s. 334.

<sup>7</sup> Bu konuda bkz. Aker, Halit, Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü "Hakim Teşebbüs", Batider 2009, C.XXV, S. 2, s. 229-295.

<sup>8</sup> Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara 2012, s. 305; Taşdelen, Nihat, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticari Defterler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı: 1 Yıl 2012, s. 264.

<sup>9</sup> Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 305.

<sup>10</sup> Eski TTK'da yer almayan ve bu konuda belirsizliği ve boşluğu giderdiği için olumlu karşılanan bu hüküm hakkında bkz. Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 96-97.

<sup>11</sup> Karahan, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Konya 2012, s. 292; Çeker, Mustafa, Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana 2013, s. 171; Taşdelen, 268.

Esnaflar ticari defter tutmakla mükellef değildirler. Zira ne esnaflara da uygulanacak TTK hükümlerinden bahseden TTK md. 15’de ne de ticari defterlerle ilgili TTK md. 64 vd. hükümlerinde esnafın ticari defter tutma yükümlülüğünden bahsedilmiştir.

#### **IV. Ticari Defterlerin Türleri**

Eski düzenlemede tacirler tarafından tutulacak defterlerin, tacirin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre belirlendiği ve gerçek kişi tacirler bakımından basitleştirilmiş, işletme defterinin tutulmasının dahi mümkün olduğu görülmektedir. Yeni düzenlemede gerçek ve tüzel kişi ayrımı yer almamaktadır. Sadece tüzel kişi tacirler tarafından tutulması gereken, pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de ticari defter olduğu belirtilerek, bunların da noter onayına tabi kılındığı görülmektedir.

Kanuni düzenlemeden, üç defterin zorunlu olduğu, bunun dışındaki defterlerin tutulmalarının zorunlu olmadığı sonucu çıkartılmaktadır. Ancak Vergi Usul Kanunu başkaca bazı defterlerin tutulmasını zorunlu kılmaktadır.

Eski düzenlemede küçük ölçekli işletmeler bakımından tutulmasına izin verilen işletme defteri konusunda kanunda düzenleme bulunmamasına rağmen yukarıda anılan Tebliğ Geçici md. 1 hükmüne dayanılarak, bazı tacirlerin işletme defteri tutmalarına dahi izin verilmiştir. Buna göre gerçek kişi tacirlerden Vergi Usul Kanununa göre ikinci sınıf tüccar sayılanlar, işletme hesabı esasına göre defter tutmaya devam edebileceklerdir. Tebliğin bu hükmü, Türk Ticaret Kanunu’na uygun değildir<sup>12</sup>.

#### **A. Zorunlu Ticari Defterler**

##### **1. İsmen Sayılan Zorunlu Defterler**

Gerçek kişi olsun, tüzel kişi olsun tacirler tarafından kanunen tutulması zorunlu kılınan üç tanedir. Bu defterler yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri olarak sayılmış bulunmaktadır. Bu defterleri aynı zamanda tutarlar. Tebliğ ile öngörülen işletme defteri Kanun’da bulunmamaktadır.

Eski düzenlemede tüm defterlerin tutulmasına ilişkin esaslar ayrı ayrı belirlenmiş durumdaydı (TTK<sup>(1957)</sup> md. 71-73). Yeni düzenlemede bunların içeriklerine ve tutulma şekillerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

---

<sup>12</sup> **Bozer, Ali/Göle, Celal**, Ticari İşletme Hukuku, 2. Bası, Ankara 2013, s. 194.

## 2. İsmen Sayılmayan Zorunlu Defterler

Tacirlerin tutmak zorunda olduğu ve ismen sayılan üç defter dışında hangi defterlerin tutulması gerektiği Kanunda açıklanmamaktadır.

### B. İsteğe Bağlı Ticari Defterler

Eski düzenlemede tacirlerin zorunlu defterler dışında isteğe bağlı defterler de tutabilecekleri belirtiliyordu. Bunlar tacirlerin işlerin daha düzenli olarak yürütülmesi bakımından tacirlerin kendiliklerinden gerekli ve yararlı gördükleri defterlerdir. Örneğin, veresiye defteri, taksitli satış defteri, alacak defteri, müşteri takip defteri, cari hesap defteri gibi. İsteğe bağlı defterler (ihtiyari defterler, zorunlu olmayan defterler), ticaret sicili memuruna beyanname verilmek suretiyle kullanılırsa, zorunlu defterlerle birlikte sahibi lehine delil olarak onlardan yararlanılabiliyordu (TTK<sup>(1957)</sup> md. 69, f. 2; 82, f. 2).

Yeni düzenlemede isteğe bağlı defterlere izin verilmemektedir. Defterlerin delil kuvvetine ilişkin HMK md. 222 hükmünde de bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından çıkartılan tebliğlerde bir yasaklama ortaya çıkmadığı takdirde, tacirlerin isteğe bağlı defter tutmalarını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

### V. Ticari Defter ve Belgelerin Saklanması

TTK'da ticari defter tutma zorunluluğu yanında tutulan bu defterleri saklama yükümlülüğü de getirilmiştir (TTK md. 64, f. 2). Kanunda, hangi ticari defter ve belgelerin saklanacağı açıkça düzenlenmiştir (TTK md. 82). Saklama süresi on yıldır<sup>13</sup> ve bu süre ticari defterlere son kaydın yapıldığı veya muhasebe belgelerinin oluştuğu takvim yılının bitişiyle başlar (Tebliğ md. 12, f. 3).

Defter ve belgeleri saklamakla yükümlü olanlar, esas itibarıyla işletme sahibi gerçek kişi tacirler, tüzel kişilerde yönetim organı veya yönetim işlerinde yetkili olan kimseler; tüzel kişiliği olmayan ticari işletme ve teşekkül-lerde onları yönetmeye yetkili olan kimselerdir.

Gerçek kişi olan tacirin ölümü hâlinde mirasçıları ve ticareti terk etmesi hâlinde kendisi defter ve kâğıtları saklamakla yükümlüdür. Mirasın resmî tasfiyesi hâlinde kâğıtlar on yıl süreyle sulh mahkemesi tarafından saklanır

<sup>13</sup> Buna karşın VUK md. 253'e göre bu süre 5 yıldır. Burada her iki kanun arasında uyumsuzluktan öte çatışma vardır.

(TTK md. 82, f. 8). Aynı esas tüzel kişilerin tasfiyesi hali bakımından da kabul edilmektedir (TTK md. 82, f. 8; md. 290; md. 544). Defter ve belgeleri saklama zorunluluğuna aykırı davranılmasının müeyyidesi yoktur. Tacirin defteri saklamamasının ispat hukuku bakımından aleyhinde sonuçları olacaktır.

Yangın, deprem, sel baskını gibi doğal afetler veya hırsızlık<sup>14</sup> nedeniyle ticari defter ve belgeleri zarar gören veya zayı olan (kaybolan) tacir, bunu öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde<sup>15</sup> ticari işletmesinin bulunduğu yerdeki ticari işlere bakan mahkemeye başvurarak “Kayıp Belgesi<sup>16</sup>” almaktadır (TTK md. 82, f. 7). Mahkeme tarafından verilen kayıp belgesinin hangi defter ve belgeleri kapsadığı kararda açıkça belirtilmelidir. Kayıp belgesi almaya ilişkin dava nizasız (çekişmesiz) yargı yolu ile incelenir ve bu davada hasım (davalı) göstermek gerekmez. Tacir mahkemeden kayıp belgesi almazsa defterini ibrazdan kaçınmış sayılır. Bu durum cezalandırılmasını gerektirmektedir (TTK md. 562, f. 1, f bendi)

## VI. Ticari Defterlerin Teslim ve İbrazı

Ticari defterler bir tacirin ticari hayatı ile ilgili özel ve gizli kalması gereken bilgileri içerdiği için bunların herkes tarafından istenildiği zaman incelenmesi mümkün değildir. Ancak bu defter ve belgelerin tamamen ve hiç istisnasız gizli kalması da arzu edilebilecek bir durum değildir. Kanunda, bazı özel durumlarda defterlerin ve saklanması zorunlu olan belgelerin, ilgililer ve mahkeme tarafından kısmen veya tamamen incelenmesine imkan tanınmıştır. Bu haller defterlerin teslim ve ibrazı diye ifade edilir.

Ticari defterlerle, saklanması zorunlu olan diğer kağıtların teslimi malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda işlerinde istenebilir. Teslim halinde defter, hesap ve kağıtların her tarafı gerek mahkeme ve gerekse ilgililer tarafından incelenebilir (TTK md. 85).

İnceleme hakkı mahkeme ve ilgililere tanınmış olduğundan, bu yetki miras yoluyla ticari bir işletmenin intikalinde mirasçılara, kollektif, komandit,

<sup>14</sup> Hırsızlık sebebiyle defterlerin ziyaa uğraması da Yargıtay’ın bu istikametteki kararları dikkate alınarak hükmün kapsamına alınmıştır. Bkz. **Taşdelen**, s. 279, 280.

<sup>15</sup> Bu süre hak düşürücü niteliktedir.

<sup>16</sup> Kayıp Belgesi alabilmenin koşulları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Yasan, Mustafa**, Zayi Belgesinin Temini İçin Gerekli Olan Koşulların 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Batider 2011, C. 27, S. 2, s. 77 vd.

limited ve adi şirketlerde ortaklara, iflasta da iflas idaresine aittir. Ticari işletmede alacak ve borçları bulunan üçüncü şahıslar TTK md. 85'e dayanarak defterlerin teslimini isteyemezler; bunlar ihtilaf halinde TTK md. 83-84 uyarınca defter ve belgelerin ibrazını isteyebilirler.

TTK md. 85'a göre mirasçılarının, ortak ve iflas idaresinin defter ve belgelerin teslimini isteyebilmeleri bir ihtilafın (çekişmenin) ortaya çıkması koşuluna bağlı değildir. Herhangi bir ihtilaf çıkmamış olsa dahi bu şahıslar defter ve belgelerin teslimini isteyebilirler. Teslim zorunluluğu defter ve belgelerin tamamını kapsar. İlgililer ve mahkeme defter ve kağıtların her yerini inceleyebilirler.

Yukarıda belirtildiği gibi defter ve belgeleri saklamakla yükümlü olanların defter ve belgeleri teslim yükümlülüğü bunları saklama süresi olan on yıl (TTK md. 68, f. 1) ile sınırlıdır. Bu süre, genel zamanaşımı süresi ile uyumludur (TBK md. 146).

Defterlerin ibrazı bir tacir ile bir şahıs arasında ortaya çıkan ihtilafın mahkemeye taşınması sadece ihtilafı ilgili kısımların delil kabul edilmesi amacıyla defterlerin mahkeme emrine verilmesidir<sup>17</sup>. Ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine karar verebilir (TTK md. 83, f. 1).

İbrazda defter ve belgelerin ilgili kısımlarının suretleri üzerinde ya doğrudan doğruya mahkeme ya da mahkeme tarafından atanan bilirkişiler inceleme yapabilir. Defter ve belgelerin ibrazı, tarafların isteği üzerine mahkemenin karar vermesiyle olabileceği gibi, bu olmadan da mahkeme kendiliğinden defterlerin ibrazını emredebilir. İbraz yükümlülüğü taraflara ait defter ve belgeleri kapsar, kural olarak üçüncü şahıslara ait defter ve belgeler söz konusu ibraz yükümlülüğü kapsamına girmez. Defter ve belgelerin ibrazı, defter ve belgelerin saklanma süresi yani on yıl içinde istenebilir.

Bir hukuki uyuşmazlıkta ticari defterler ibraz edilmişse, defterlerin uyuşmazlıkla ilgili kısımları tarafların katılımı ile incelenir. Gerekli görülürse, defterlerin ilgili yapraklarından suret alınır. Defterlerin geri kalan içerikleri, onların Türkiye Muhasebe Standartlarına uygunluklarının denetimi için gerekliyse mahkemeye açıklanır (TTK md. 84).

---

<sup>17</sup> Bozer/Göle, s. 201.



## **VII. Ticari Defterlerin İspat Gücü**

### **A. Genel Olarak**

Ticari defterlerin ispat gücü, tacirler arasında çıkan uyuşmazlıklarda bu defterlerin sahibi lehine veya aleyhine delil olarak hükme temel alınmasıdır. Yeni kanun eskisinden farkı olarak defterlerin ispat kuvvetine ilişkin düzenleme içermemektedir. Ancak 6100 sayılı HMK'nın 222. maddesi, eski düzenlemeye paralel bir biçimde ticari defterlerin ispat kuvvetini düzenleme altına almış bulunmaktadır.

HMK md. 222, f. 1 uyarınca tacirler arasında çıkan ticari uyuşmazlıklarda bir işlemin ispatı için ticari defterlere dayanılmışsa mahkeme defteri delil olarak kabul ederek karar vermek zorundadır. Bu şekilde olan ticari defterler sahibinin lehine veya aleyhine delil olabilir (HMK md. 222, f. 2 ve 5).

Defterlerin delil olması özellikle senetle ispat zorunluluğu karşısında, tacire tanınan bir olanaktır. Eski kanunda yer alan ve yeni düzenlemede de HMK md. 200'de korunan senetle ispat zorunluluğu, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını (2.500 TL) geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu hükümle konulan miktar kanunun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden itibaren geçerlidir (Ocak 2013 itibariyle geçerli). Bundan önce eski kanun HUMK md. 288 gereği 590 TL miktarında bir sınır bulunmaktaydı.

Tacir kendi defterlerine dayanarak ispat faaliyetini gerçekleştirdiğinde, belirtilen zorunluluktan kurtulmuş olmaktadır

### **B. Ticari Defterlerin Sahibi Lehine Delil Olması**

Bir kimsenin, iddiasını yine kendisi tarafından düzenlenen bir belge veya tutulan bir defter ile kanıtlaması, ispat hukukunda muteber bir durum değildir. Ancak, ticari defterlerin tabi olduğu onay ve beyan esası ve muhasebe düzeni göz önüne alınmak suretiyle bunların belirli koşullar altında sahibi lehine delil olabileceği kanunda öngörülmüştür. Eski düzenleme ile farklı olarak tamamlayıcı yemine yer verilmemiştir<sup>18</sup>.

HMK md 222, f. 2 ve 3 gereğince defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için;

---

<sup>18</sup> Kendigelen, s. 100.

- a. Defterlerin delil olarak kullanılacağı uyuşmazlık ticari işletmeyle ilgili işlerden çıkmış olmalıdır
- b. Uyuşmazlık tacirler arasında çıkmış olmalıdır
- c. Ticari defterlerin usulüne uygun şekilde tutulmuş olması gerekir. Bu kapsamda,
  1. Ticari defterlerin sahibi lehine delil olarak kullanılabilmesi için tacirin belirli zorunlu ve belirsiz zorunlu defterlerin hepsini tutmuş olması icap eder
  2. Onaya tabi defterlerin açılış ve kapanış onayları hiç yapılmamış veya zamanında yapılmamışsa bunlar sahibi lehine delil olarak kullanılamazlar
  3. Defterlerin kayıt ve muhasebe düzeni bakımından usulüne uygun şekilde tutulması gerekir. Karışık ve anlaşılmasız kayıtlar içeren, usulsüz silinti, kazıntı, düzeltmeler ihtiva eden defterler sahibi lehine delil olarak kullanılamazlar.
  - d. Defterlerdeki kayıtlar birbirini doğrulamalıdır. Bir tacirin tuttuğu bütün defterlerin birbirini doğrulaması şarttır, aksi halde defterler sahibi lehine delil olmaktan çıkar. Defterlerdeki kayıtların birbirini doğrulaması, sadece defterlerini ibraz eden taraf (davacı) bakımından değil, eğer ibraz etmişse karşı tarafın (davalı) defterlerindeki kayıtlar bakımından da gereklidir.
  - e. Defterlerle kanıtlanmak istenen iddia karşı tarafça (davalı tarafından) aksi ispatlanmamış olmalıdır:
    1. Karşı tarafça (davalı) ibraz edilen defter kayıtları, davacı tacirin iddiasını destekler nitelikte ise, davacı taraf iddiasını ispatlamış sayılır. Karşı tarafça (davalı tarafından) ibraz edilen defter kayıtları bu konuda hiçbir kayıt taşımıyor ya da var olan kayıtlar davacı tacirin iddiasını destekler nitelikte değilse, iddia defterlerle ispat olunamamış demektir.
    2. Karşı taraf (davalı) defterlerini ibraz etmez veya hiç ya da usulünce defter tutmamış olursa, kanuna uygun tutulmuş ve birbirini destekler nitelikte kayda sahip defterleri ile iddiasını ispat etmek isteyen davacı tacirin defterleri kendi lehine delil sayılır. Bu durumda dahi, defterlerini ibraz edemeyen karşı taraf (davalı), davacının defterlerinde yer alan kayıtları senet, yemin, ikrar gibi başkaca kesin delille ispat edebilir.

### **C. Ticari Defterlerin Sahibi Aleyhine Delil Olması**

Bir uyuşmazlıkta ispat yükü kendisine düşen taraf, iddiasını ispatlamak için kendi defterleri gibi karşı tarafın defterlerine dayanması da mümkündür (HMK md. 222, f. 5).

Uyuşmazlıkta taraflardan birisi karşı tarafın ticari defterlerinin içeriğini kabul edeceğini yani davadaki iddiasını onlarla ispat etmek istediğini beyan ederse, mahkeme karşı tarafa defterlerini ibraz etmesi için bir süre verir. Burada kendisine süre verilen karşı taraf (tacir) iki şekilde davranacaktır. Ya defterlerini ibraz edecek ya da etmeyecektir.

Karşı taraf (tacir) defterlerini ibrazdan kaçınırsa, mahkeme defterlerin ibrazını istemiş olan taraf lehine karara verir (HMK md. 222, f. 5).

Karşı taraf (tacir) defterlerini ibraz ederse değişik olasılıklar çıkabilecektir.

Ya, ibraz edilen defterlerde ileri sürülen iddia hakkında hiçbir kayıt yoktur. Bu durumda iddiacı iddiasını kanıtlayamamış sayılır.

Ya da, karşı taraf (tacir) tarafından ibraz edilen defterlerde kendisi aleyhine kayıtlar varsa (örneğin iddiacı tarafa borçlu olduğu yazılıysa) bu bilgi ve kayıtlar karşı taraf (tacir) aleyhine delil sayılır. Bununla birlikte, karşı taraf (tacir) defterlerdeki aleyhe kayıtların aksini senet, yemin, ikrar gibi başkaca kesin delille ispat etme hakkına sahiptir.

Defterlerdeki kayıtların sahibi aleyhine delil olması için ticari nitelik taşınması zorunlu olmadığı gibi, uyuşmazlığın her iki tarafının mutlaka tacir olması şart değildir<sup>19</sup>. Birisinin (davalının) tacir olması yeterlidir.

## § 2 CARI HESAP

### I. Genel Esaslar

Hukuki işlemlerde, yapılan işlemde doğan alacaklar kural olarak derhal ödenmelidir. Ancak bu durum ilke olarak her defasında ayrı ayrı kişiler arasında geçen hukuki işlemlerde geçerli olur. Buna karşın, bazen ticari hayatta kişiler birbirleriyle belirli veya belirsiz sürelerde devamlı surette karşılıklı olarak mal veya hizmet alımı yapmakta, birbirleriyle karşılıklı olarak para alacaklısı olabilmektedirler.

Bu işlemlerde her defasında ayrı ayrı ödeme ve tahsilat yapılması mümkündür. Ancak bu, zaman ve emek israfına yol açar ve hatta risk de yaratabilir. Zira sürekli tekrarlanan mal veya hizmet alımlarından dolayı her defasında ödeme yapılması, bu ödeme ister bankalar aracılığıyla hesaplar arasında, ister elden nakitle gerçekleşsin, belli bir riski yani zamanında hesaba geçişilememe, yanlış hesaba ödeme gibi sorunlar doğurabilir.

---

<sup>19</sup> Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 314; Bozer/Göle, s. 201.

Bu veya benzer nedenlerle, birbirleriyle sürekli bir şekilde mal, hizmet veya para ilişkisi içinde bulunan kişiler arasında her defasında ayrı ayrı ödeme yapma yerine alacakların belli bir hesaba kaydedilerek belli dönemler sonunda bir mahsup yaparak iki taraf açısından tek bir kalem borç çıkarılması suretiyle hesap ortaya çıkarma imkanı kanunlarda düzenlenmiştir<sup>20</sup>. Cari hesap ilişkisi adı verilen bu sözleşmeye TTK'da da yer yerilmiş ve md. 89-101'da düzenlenmiştir.

Cari hesap ilişkisinin tesis edilmesi ve yürütülebilmesi için tarafların tacir olmasına ihtiyaç yoktur. Taraflar tacir olabilir ya da olmayabilir yahut birisi tacir diğeri tacir olmayabilir<sup>21</sup>. Bu, cari hesap ilişkisi için önem arz etmez.

Yeni TTK'da cari hesapla ilgili hükümler 6762 sayılı eski TTK'nın hükümlerinin ilke olarak hemen hemen aynıdır. Bazı küçük değişiklikler mevcuttur<sup>22</sup>.

## II. Cari Hesabın Tanımı

Cari hesap TTK md. 89, f. 1'de şu şekilde tarif edilmektedir: İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.

Cari hesapta taraflar, alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçerek, alacak ve borçlarının ortak bir hesapta toplanmasını kabul ederler ve kararlaştırılmış olan devreler sonunda borç veya alacaklarını tespit ederler. Tespit edilen bu bakiye, alacaklı olarak görünen kimseye ödenmez. Yeni hesap devresine alacaklı hesabına "matlup=alacak" olarak kaydedilir. Bu şekilde her hesap devresi için tespit edilen bakiyenin, yeni hesap devresine alacak kaydedilmesi cari hesap ilişkisi boyunca devam eder. Cari hesap

<sup>20</sup> Cari hesap ilişkisinin tarihsel gelişimi, karşıladığı gereksinimler, türleri ve hukuki niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. **Durgut, Ramazan**, Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 3 vd.

<sup>21</sup> **Bozer/Göle**, s. 259; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 316; **Çeker**, s. 180.

<sup>22</sup> Örneğin, ölüm ve kısıtlılık halinin sözleşmeye etkisini düzenleyen TTK md. 99 hükmünde "halef" yanında "kanuni temsilciler" ibaresinin eklenmesi (eski hüküm: md. 97); zamanlaşımının düzenlendiği md. 101'deki eklemeye (eski hüküm: md. 99) cari hesaptan kaynaklanan davalara ilişkin beş yıllık zamanlaşım süresinin cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren işleyeceğinin belirtilmesi; "bakiye" terimi için aynı zamanda "artan tutar" (md. 94, f. 2; md. 100) deyiminin kullanılması gibi. Bkz. **Kendigelen**, s. 102, 103.

ilişkisi sona erip hesap kesildikten sonra bakiye hangi taraf için alacak göstermekte ise ona ödemedede bulunulur.

### **III. Cari Hesap Sözleşmesi**

Cari hesap ilişkisi bir sözleşmeyle kurulur (TTK md. 89, f. 1). Cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir (TTK md. 89, f. 2). Bu sözleşmenin konusunu takası mümkün olan karşılıklı alacak ve borçlar oluşturur (TTK md. 93; TBK md. 144). Cari hesap sözleşmesinde alacak ve borçların istenmesinden karşılıklı olarak belirli bir süre vazgeçilmektedir.

#### **A. Sözleşmenin Niteliği, Şekli ve Tarafları**

Cari hesap ilişkisi, nitelik itibarıyla borçlar hukuku anlamında bir sözleşmeye dayanır. Cari hesap sözleşmesine, cari hesaba girecek veya bunun dışında kalacak alacakların neler olduğu, faiz oranı, sözleşmenin başlangıcı ve ne kadar süreyle devam edeceği hakkında hükümler konulur. Sözleşmede hangi devrelerde hesabın görüleceğinin de belirtilmesi icap eder. Şayet böyle bir devre belirlenmemişse, ticari teamüle göre hareket edilir. Bu hususta geçerli teamül de yoksa her takvim yılının en son günü hesabın kapatılma günü olarak kabul edilmiş sayılır (TTK md. 94, f. 1).

Cari hesap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir (TTK md. 89, f. 2). Yazılılık geçerlilik şartıdır. Aksi halde cari hesap sözleşmesi geçersizdir. Yazılılık için adi yazılı şekil yeterlidir.

Cari hesap sözleşmesinde tarafların her ikisinin veya en az birisinin tacir olması şartı aranmamıştır (TTK md. 89-101). Bundan dolayı her iki tarafın tacir olmadığı bir cari hesap sözleşmesi veya en az birisi veya her ikisi de tacir olan bir cari hesap ilişkisi de TTK'nın cari hesap hükümlerine tabi olacaktır. Ancak özellikle bileşik faiz uygulaması bakımından her iki tarafın tacir olması gerekmektedir (TTK md. 8, f. 2).

#### **B. Cari Hesaba Geçirilebilen Alacaklar**

TTK md. 89, f. 1'e göre, herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacakları cari hesaba kaydedilebilir. Şu halde cari hesaba ancak karşılıklı alacaklar geçirilebilir. Sadece alacağın karşılıklı olması yeterli değildir. Bu alacak ve borçların karşılıklı olmasından başka takasının da mümkün olması gerekir (TTK md. 93; TBK md. 144).

TTK'da cari hesaba geçirilebilecek herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğmuş olabilir. Eski düzenlemede bazı alacakların sayıldığı ancak bunların sınırlı olmadığını da belirtildiği görülmektedir (TTK<sup>(1957)</sup> md. 87, f.

1). Sözleşmenin tarafları hangi alacakların cari hesaba geçirilebileceğini serbestçe belirleyebilirler. Burada önemli olan karşılıklı doğan alacak veya borçların takasının mümkün olmasıdır. Cari hesaba geçirilecek alacaklar kural olarak parayla ifade edilir. Ancak paradan başka alacakların da cari hesaba kaydı mümkündür. Aranılan koşul ise ilkin, takasının mümkün olması, ikincisi aynı vasıfta eşyaya taalluk etmesidir. Ticari senetler bedelinin tahsil edilebilmesi koşuluna bağlı olarak cari hesaba geçirilebilirler (TTK md. 90, f. 1, c bendi).

Cari hesaba kaydedilebilecek takası mümkün karşılıklı alacak ve borçların sözleşmeden doğması gerekir. Sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden doğan alacak ve borçlar cari hesaba geçirilmez.

### **C. Cari Hesaba Geçirilemeyen Alacaklar**

Cari hesaba geçirilemeyecek alacaklar TTK md. 93'de belirtilmiştir. Bunlar:

- a. Takası mümkün olmayan alacaklar (TTK md. 93; TBK md. 144)
- b. Belli bir konuya sarf edilecek veya ayrıca kullanıma hazır tutulmak üzere teslim olunan para veya mallardan doğan alacaklar (TTK md. 93)
- c. Cari hesap sözleşmesinin kurulmasından önce var olan alacaklar (TTK md. 90, f. 1, b bendi).
- d. Tarafların cari hesaba geçirilmesini istemedikleri alacaklar

### **IV. Cari Hesapta Hesap Devresi ve Sözleşme Süresi**

Cari hesap ilişkisinde iki tür süre vardır. Bunlardan birisi cari hesap sözleşmesinin süresi, diğeri ise bu sözleşmeye ait hesap devrelerine ilişkin süredir.

#### **A. Sözleşme Süresi**

Cari hesap ilişkisinin veya cari hesap usulünün geçerli olacağı süreyi cari hesap sözleşmesinin süresi belirler. Sözleşme süresi içinde tarafların alacaklılık ve borçluluk sıfatı hukuken henüz belli değildir. Bu süre içinde cari hesaba kaydedilen alacaklarını taraflar isteyemezler. Alacaklılık ve borçluluk, sürenin sona ermesi ve hesabın kesilmesiyle belli olur ve tespit olunan bakiye talep olunabilir (TTK md. 97).

Cari hesap sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli yapılabilir. Sözleşme belirli süreli ise, sürenin sona ermesiyle hesap kesilir ve bakiye ödenir. Belirsiz süreli ise, sözleşmenin sona ermesi taraflardan birisinin feshi ihbarıyla

gerçekleşir. Böylece hesap kesilir, bakiye tespit edilip alacaklı kim çıkıyorsa ona diğer taraf ödeme yapar.

### **B. Hesap Devresi**

Hesap devresi, sözleşme veya ticari teamülle tespit edilen hesabın incelendiği, borç ve alacak kalemleri arasındaki farkın tespit edildiği devredir (TTK md. 94). Sözleşme süresi içinde birkaç hesap devresi bulunabilir. Her hesap devresi sonunda hesap kapatılarak bakiye ortaya çıkarılır ve bakiyenin kabul edilmesiyle de tecdit gerçekleşmiş olur. Ancak bu bakiye hemen ödenmez, yeni hesap devresinin ilk kalemine alacaklı adına alacak olarak geçirilir (TTK md. 90, f. 1, d bendi).

Hesap devresi içinde tarafların alacaklılık ve borçluluk sıfatları belli değildir. Her hesap devresi sonunda yapılan takas neticesinde ortaya çıkan alacaklılık veya borçluluk durumunu gösteren hesap cetveli diğer tarafa bildirilir. Ortaya çıkarılan bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf bir ay içinde noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imzalı belge ile itiraz edebilir, aksi halde kendisine tebliğ edilen bakiyeyi kabul etmiş sayılır (TTK md. 94, f. 2). Bakiyenin bulunması bir tespit işlemidir. Alacaklılık veya borçluluğu nihai olarak belirlemez. Çünkü cari hesap ilişkisi henüz devam etmektedir. Sadece devrenin birisi bitmiştir ve hesaplama bu duruma ilişkindir.

### **V. Cari Hesap Sözleşmesinin Hükümleri**

Cari hesap sözleşmesinin hükümleri TTK md. 90 vd. hükümlerinde belirtilmiştir.

#### **A. Tecdit (Alacağın Yenilenmesi)**

Borçlar hukukunda tecdit, yeni bir borcun kurulması suretiyle eski borcun ortadan kalkmasıdır (TBK md. 144, md. 145). Aksi kararlaştırılmamışsa tecdit, alacağın çekişmesizce tanınması sonucunu doğurur ve alacaklı alacağını eski borca tabi olmaksızın isteyebilir.

Cari hesap işlediği müddetçe, sırf bir alacak veya borcun hesaba geçirilmesi tecdit sayılmaz (TBK md. 134; TTK md. 90, f. 1, b bendi). Hatta cari hesap sözleşmesinden önce mevcut olan bir alacak tarafların rızasıyla cari hesaba geçirilirse, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe bu alacak da tecdit edilmiş sayılmaz (TTK md. 90, f. 1, b bendi). Bunlardan dolayı da, aksi kararlaştırılmamış olmadıkça cari hesaba borç veya alacak kaydı, tarafların borç veya alacaklarını doğuran işlemlerden kaynaklanan dava ve itiraz haklarını

düşürmez (TTK md. 90, f. 1, a bendi). Çekişmeli kalemlerin dayandığı sözleşme veya işlem iptal edilirse bu kalemler cari hesaptan düşürülürler.

Cari hesapta teknik ve gerçek anlamda tecdit, hesap devreleri sonunda çıkarılan bakiyenin kabulü ile gerçekleşir (TBK md. 134, f. 2). Tecditte birlikte borçlu ayrı bir borcu ikrar etmiş olacağından, alacaklı, bakiyeyi onu meydana getiren alacaklar dikkate alınmaksızın isteyebilir. Bakiyeyi doğuran kalemlerin bir teminatı varsa, aksi kararlaştırılmamışsa, bu teminat bakiye için devam eder (TBK md. 134, f. 3).

### **B. Sözleşme Süresi İçinde Tarafların Alacaklı ve Borçlu Sıfatı**

Cari hesap ilişkisinde taraflar sözleşme müddeti boyunca birbirlerine olan borç veya alacaklarını istemekten vazgeçtikleri için taraflar birbirinden ifa veya ödeme isteyemezler (TTK md. 97). Çünkü kimin alacaklı olduğu sözleşme süresi içinde belli değildir. Alacaklı sıfatı belli olmadığı için de, taraflar alacaklarını bakiyenin ortaya çıkarılmasına kadar devredemezler ve haczedemezler<sup>23</sup>. Borçlunun temerrüdü de gerçekleşmez ve cari hesap kalemlerine zamanaşımı da işlemez. Bakiyenin tespitinden sonra ise alacaklı borçlu taraftan alacağını talep edebilir.

### **C. Cari Hesap Sözleşmesi Süresinde Faiz**

TTK md. 90, f. 1, e bendine göre, cari hesaba kaydedilen alacaklar için sözleşme veya ticari teamüller gereğince alındıkları günden itibaren faiz işler. Bu hüküm gereğince, taraflar faizin işlemeye başlayacağı tarihi kendileri de belirleyebilirler. Yani taraflar faizin işlemeye başlayacağı tarih bakımından hesaba kaydedilme tarihiyle bağlı değildirler. Öncesi veya daha sonrasını da kararlaştırabilirler. Faizin sınırı ve oranı sözleşme veya ticari teamüllerle belirlenmişse, bakiye tespit edilir ve bakiye üzerinden faiz yürür.

### **D. Ticari Senetlerin Cari Hesaba Kaydedilmesi**

Ticari senetler bedelinin tahsil edilebilmesi şartıyla cari hesaba kaydedilebilirler (TTK md. 90, f. 1, c bendi).

## **VI. Bakiyenin Kabulü**

Cari hesap sözleşmesinde taraflardan birisi hesabı tutar. Hesabı tutan taraf diğer tarafa bir hesap cetveli gönderir. Hesap cetveli göndermek hesabı tutan taraf için bakiyeyi kabul etmek anlamına geldiği gibi, diğer taraf da

---

<sup>23</sup> Durgut, s. 107-127.



eğer itiraz etmezse hesap devresi sonundaki bakiyeyi kabul etmiş olmaktadır. Bakiyenin kabulü açıkça veya zımnen (iradeyi gösteren davranışlarla) olabilir. Ancak hesap özetini alan en geç bir ay içinde noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılır. Bakiyenin kabulü cari hesap ilişkisinde bazı sonuçlar doğurur.

### **A. Kabulün Sonuçları**

#### **1. Alacağın Yenilenmesi (Tecdit)**

Yukarıda belirtildiği üzere, bir alacak veya borcun cari hesaba geçirilmesi tecdit oluşturmaz. Hesap devresi sonunda bulunan bakiyenin kabulü tecdit sonucunu doğurur. Yani hesaba geçirilen karşılıklı alacak veya borçlar tek kaleme indirgenmiş ve ortadan kalkmış olurlar. Artık ortada tek bir borç veya alacak vardır. Bunu doğuran karşılıklı alacak ve borçlar haliyle sona ermiştir. Yenilenen borç veya alacak eğer sözleşme devam ediyorsa yeni hesap devresinin alacağı olarak kaydedilir.

#### **2. Faiz**

Bakiyenin tespitinden itibaren faiz işlemeye başlar (TTK md. 95). Faiz işlemesi bakiyenin kabulüne bağlı değildir. Bu kural hesap kalemleri arasında faize tabi olmayan alacaklar bulunsada dahi geçerlidir. Kanuna göre bileşik faize yol açacak uygulama yapılamaz (TTK md. 95). Taraflar, üç aydan aşacağı olmamak şartıyla, diledikleri andan başlamak üzere faizlerin ana paraya eklenmesini kararlaştırabilecekleri gibi hesap devreleri ile faiz ve komisyon miktarlarını da sözleşme ile belirleyebilirler (TTK md. 96, f. 1). Ancak bu yönde bir sözleşme ancak sözleşmenin iki tarafı da tacirse hüküm ifade eder (TTK md. 96, f. 2 ve md. 8, f. 2).

#### **3. Teminatlar**

Cari hesap ilişkisinde bakiyenin kabulüyle tecdit gerçekleşmiş olur, buna ilişkin borç ve alacak kalemleri düşer. Bu arada aslında bu kalemlere ait teminatların da (rehin, kefalet gibi) düşmesi gerekir (TBK md. 131). Ancak cari hesapta tecditte farklı bir çözüm benimsenmiştir. TBK md. 134, f. 3'e göre, bakiye kabul edilse dahi, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kalemlerine ilişkin teminatlar bakiye için devam ederler. Teminatlar gelecek hesap devresinin sonuna kadar değil, cari hesap sözleşmesinin sonuna kadar devam eder.

**B. Bakiyenin Haczi**

Hesap kesilip bakiye tespit edilmeden önce taraflardan hiçbirisi alacaklı ve borçlu olmadığından, cari hesap sözleşmesi müddetince alacaklılar alacak kalemlerine haciz koyduramazlar. Alacaklıların bakiyenin çıkarılmasını beklemeleri gerekir.

Bakiyenin haczini talep eden alacaklı bakiye üzerindeki haciz kararını icra dairesi yolu ile cari hesabı tutan tarafa tebliğ ettirdiği gün hesap kapatılır ve bakiye tespit edilir (TTK md. 100, f. 1). Bu andan itibaren haczettirenin durumu cari hesaba yeni kalemler kaydedilmek suretiyle ağırlaştırılmaz. Ancak hacizden önce doğmuş olan kalemler varsa haczettirenin durumunu ağırlaştırdığına bakılmaksızın cari hesaba geçirilebilir (TTK md. 100, f. 2).

Haciz halinde bakiye hemen istenemez. Haczettiren alacaklı bakiyeden kendi alacağını ilgilendiren kısmın ödenmesini ancak hesap devresinin sona ermesinden sonra isteyebilir (TTK md. 100, f. 3).

**VII. Cari Hesap Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Cari hesap sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli yapılmış olabilir. Bundan dolayı da bu ilişkinin sona erme nedenleri farklılık gösterecektir.

**A. Belirli Süreli Cari Hesaplarda**

- a. Sözleşmede gösterilen sürenin dolması ile cari hesap sona erer (TTK md. 98, f. 1, a bendi)
- b. Taraflardan birinin iflası ile cari hesap sözleşmesi sona erer (TTK md. 98, f. 1, c bendi)
- c. Taraflardan birisinin ölümü ya da kısıtlanması halinde, diğer taraf veya kısıtlananın kanuni temsilcisi ya da mirasçıları on gün önceden haber vermek kaydıyla cari hesap sözleşmesini feshedebilir. Bakiyenin ödenmesi hesap devresinin sonuna kalır (TTK md. 99).
- d. Taraflardan birisinin alacaklısının hesap bakiyesini haczettirmesi halinde borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf onbeş gün içinde haczi kaldırmazsa diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir (TTK md. 100, f. 2).

**B. Belirsiz Süreli Cari Hesaplarda**

Taraflardan birisinin feshi ihbar etmesi ile sona erer (TTK md. 98, f. 1, b bendi). Feshi ihbar hakkının iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir. Fesih hakkı uygun olmayan bir zamanda sırf karşı tarafı zarara sokmak amacıyla kullanılamaz.

**C. Nihai Bakiyeyi Talep Hakkı**

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi üzerine hesap kesilir ve nihai bakiye tespit olunur. Tespit edilen nihai bakiyeyi gösteren cetvel diğer tarafa gönderilir. Nihai bakiyenin kabulü ya da kabul edilmiş sayılması üzerine (TTK md. 94, f. 2) alacaklı taraf bakiyenin ödenmesini talep edebilir.

**VIII. Cari Hesapta Zamanaşımı**

Cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararıyla saptanan artan tutara ya da faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesabın dışında tutulması gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin bulunan davalar, cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrarlar. (TTK md. 101).

Zamanaşımı cari hesap sözleşmesinin sona erdiği tarihte işlemeye başlar.

**§ 3 ACENTE****I. Genel Esaslar**

Ticari işletmeler ürettikleri mal veya hizmetlerin geniş coğrafyalara yayılmasını ve oralarda satılmasını ister. Bundan amaç ise daha yüksek kazanç sağlamaktır. İşletmeler bunun için seyyar tüccar memuru istihdam etmekte veya şube açmaktadır. Ancak bu yollar işletmeye mali açıdan fazla külfet getirebilir. Zira seyyar tüccar memuruna belli bir ücretin (maaşın) ödenmesi gerekir. Şubeye ise belli bir sermaye tahsisi icap etmektedir. Bu nedenle işletme için masraflı olabilir. İşletmeler onun için bir başka yol olan acenteden veya acentelik müessesesinden yararlanmaktadır. Acentenin avantajı belli bir maaş veya sermaye tahsisine gerek kalmadan kendisine verilen yer veya bölgede müvekkili olan işletmenin işlemlerine bizzat onun adına sözleşme yapmak veya sözleşme yapılması için buluşturmak suretiyle aracılık etmektedir. Karşılığında ise yaptığı her aracılık işlemi için belli bir ücret almakta, eğer aracılık sonunda sözleşme yapılamamışsa ücrete hak kazanmamaktadır. Bundan dolayı da müvekkil ticari işletmenin her zaman belli bir sabit ücret yükümlülüğü ortaya çıkmamaktadır. Bundan başka, acente tacir olduğu için temsil yetkisi veren ticari işletmenin onun kurulması için ayrı bir masraf yapmasına da gerek yoktur. Çünkü ticari işletme örneğin acente yerine şube açacak olsaydı bir de onun kurulması ve donanımı ile ilgili sorunlar-

la uğraşması gerekecekti. Dolayısıyla bu ve benzer nedenler acentenin tercih edilmesine etken olabilmektedir<sup>24</sup>.

1926 tarihli ETK'da acente düzenlenmemiştir. 1957 tarihli TTK'da ise acentelik müessesesine yer verilmiştir (md. 116-134). Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da acente düzenleme altına alınmıştır (md. 102-123). TTK'da yer alan bu hükümlerin kaynağını İtalyan, İsviçre ve Alman düzenlemeleri teşkil etmektedir.

TTK md. 102-123 hükümleri acenteliği genel olarak düzenlemektedir. Özel kanunlarda belli iş veya faaliyet türlerine ilişkin olarak özel acentelik türlerine yer verilmektedir. Bunlar sigorta acenteleri için 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (md. 2); seyahat acenteleri için 1618 sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu; sermaye piyasasında faaliyet gösteren aracı kurum acenteleri için Sermaye Piyasası Kurulunun Seri V 46 No'lu Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kurumlara İlişkin Esaslar Tebliği'dir (md. 20). Özel tür acenteler hakkında TTK'nın acenteliğe ilişkin hükümleri de geçerlidir.

## II. Tanımı ve Özellikleri

TTK md.102, f. 1'de acente şöyle tanımlanmaktadır: Ticari temsilci<sup>25</sup>, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.

TTK md. 102'de verilen bu tanım ve acenteliğe ilişkin diğer hükümlerden yararlanarak acenteliğin belli başlı özellikleri şu şekilde belirtilebilir:

a. Acenteler bağımsız tacir yardımcılardır. Zira tanımda ticari temsilci, ticari vekil, satış memuru veya işletme çalışanı gibi bağlı sıfatı olmaksızın ifadesi geçmektedir. O halde acente bu gibi kimselerden farklı ve bağımsız bir tacir yardımcısıdır. Bağımsızlıktan anlaşılan ise acentenin çalışma usul

<sup>24</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Kayhan**, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 27, 28; **Arkan**, s. 195, 196.

<sup>25</sup> TTK md. 102 f. 1'de "ticari mümessil" olarak ifade edilmiştir. Oysaki TBK md. 547'de artık "ticari mümessil" değil "ticari temsilci" terimi kullanılmaktadır. Ticari temsilciyi düzenleyen TBK ile kavram birlikteliği sağlanamamıştır. Bkz. **Kendigelen**, s. 104, 105; **Kaya, Arslan**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme Yedinci Kısım Acentelik (TTK m. 102-123, İstanbul 2013, s. 3, kn. 02a.

ve süresini kendi belirlemesidir, emir ve talimat almamasıdır<sup>26</sup>. Zira acenteler de ticari işletme sahibidir ve tacirdir. Bu nedenle acenteler bağımsızdır. Ancak acente yaptığı aracılık ve temsil faaliyeti için müvekkil tacirden (ticari işletmeden) işin görülmesi ile ilgili talimat alır. Bu onun bağımsızlık vasfına halel getirmez. Çünkü acente bu faaliyetini müvekkil tacirin iş yerinde onun emir ve talimatı altında değil, onunla yaptığı acentelik sözleşmesinden aldığı aracılık ve temsil yetkisi çerçevesinde ve bu arada onun ticari talimatları doğrultusunda gerçekleştirmektedir<sup>27</sup>. Nitekim müvekkil tacir iş sahibidir.

b. Acentelik ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir<sup>28</sup>. Acentelik ilişkisi açık bir sözleşmeye dayanarak kurulabileceği gibi kapalı yoldan (zımnen) tesisi de mümkündür. Ancak sözleşme yapan acenteye bu yetkinin yazılı olarak verilmesi ve acente tarafından tescil ve ilan edilmesi gerekir (TTK md. 107).

c. Acente belli bir yer veya bölge içinde faaliyetini yapar. Acente, sınırları ve kapsamını müvekkili tacir ile önceden belirledikleri bir coğrafi alan içinde iş görür. Belirli bir yer veya bölge deyimini mülki idare esasına göre belirlenmiş yer olarak görmemeli, tarafların iradelerine göre belirlemelidir<sup>29</sup>. Acentenin kural olarak faaliyet gösterdiği yer veya bölgede tekel hakkı<sup>30</sup> vardır.

d. Acentelik ilişkisi süreklidir<sup>31</sup>. Süreklilikten anlaşılması gereken sözleşmede öngörülen müddet için veya belirlenen zaman dilimi için acenteliğin devamlı yapılmasıdır. Kanunda süre konusunda bir sınır konulmamıştır. Acentenin süreklilik özelliği onu simsardan ayırmaktadır. Çünkü simsar, taraflardan hiç birine sürekli olarak bağlı değilken, acente müvekkiline ait işleri sürekli (daimi surette) yapmaktadır.

---

26 **Kayıhan**, s. 37, dn. 43-45.

27 **Kayıhan**, s. 38; **Arkan**, s. 198.

28 **Kaya**, s. 6, 7, kn. 04b (ii).

29 **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 373.

30 Doktrinde *Arkan* acentenin tekel hakkını acentenin tanımının bir unsuru olarak görmemektedir. Zira Yazar'a göre tekel hakkı tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilir. Bkz. **Arkan**, s. 199. Karşı görüşte: **Kayıhan**, s. 39-40.

31 **Kayıhan**, s. 40, 41; **Arkan**, s. 199; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 315; **Karahan**, s. 322; **Bozer/Göle**, s. 102.

e. Acenteliğin aracı acente ve sözleşme yapan acente olmak üzere iki türü vardır<sup>32</sup>.

f. Acente faaliyetini meslek olarak yürütmektedir. Bu süreklilik unsurunun bir sonucudur<sup>33</sup>. Acenteler acenteliği ana meslek olarak yapabileceği gibi yan meslek olarak da yapabilir<sup>34</sup>. Yani acente, yürüttüğü herhangi bir ticari işletme faaliyetinden başka acenteliği ek olarak yapabilir ve buna yasal olarak engel yoktur. Acenteler acenteliği asıl meslek olarak veya yan meslek olarak da yapsa, işletmesi esnaf faaliyetleri sınırını aşıyorsa tacirdir.

g. Acente tacir ve ticari işletme işlettiği ve acenteliği bu çerçevede yaptığı için gördüğü iş karşılığında ücret alır. Acentenin ücreti belirli aylara göre tespit edilen maktu bir ücret olmayıp, yaptığı veya aracılık ettiği hukuki işlem başına hesaplanarak belli bir yüzdeyle (komisyon) tespit edilir.

h. Acente gerçek veya tüzel kişi olabilir<sup>35</sup>.

### III. Çeşitleri

Faaliyetinin türü göz önüne alınmaksızın yaptığı görev ve iş yönünden acenteler TTK'da ikiye ayrılmıştır. Bunlar aracı acente ve sözleşme yapan acentedir<sup>36</sup>.

Aracı acente, tacire bağlı sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi meslek edinen kimselere denir (TTK md.102, f. 1). TTK'da esas itibarıyla düzenlenen acente tipi aracı acentedir.

Aracı acentenin görevi sözleşme yaptığı ticari işletmeye müşteri sağlamak, alıcı ile satıcıyı bir araya getirmek ve böylece müşteri ile müvekkil tacir arasında sözleşme yapılmasını sağlamaktır<sup>37</sup>. Simsarla arasındaki fark, simsar belirli bir veya birkaç işi üstlenirken ve buluşturduğu kimselerle sürekli bir bağlantısı yokken, aracı acente belirli bir bölge veya yer içinde be-

---

32 Kayıhan, s. 46 vd.

33 Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 374.

34 Kayıhan, s. 41, 42; Arkan, s. 200, 201; Bozer/Göle, s. 102.

35 Arkan, s. 197.

36 Kayıhan, s. 46 vd.

37 Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 375.

lirli bir müvekkil tacirle bağlantılı olarak müşteri çevresiyle sözleşme kurulmasına yönelik sürekli aracılık yapmaktadır<sup>38</sup>.

Sözleşme yapan acente (âkitci acente), bir sözleşmeye dayanarak belirli bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitleri o işletme adına yapmayı meslek edinen kimsedir (TTK md.102, f. 1). Sözleşme yapan acente, kendisine verilen işler için müvekkili tacir adına ve hesabına sözleşme yapmaya yetkili olan kişilerdir. Sözleşme yapan acente böylelikle doğrudan temsil kurallarına göre iş görmektedir<sup>39</sup>.

Sözleşme yapan acenteye bu yetki yazılı olarak verilir (TTK md.107, f. 1). Yani acenteliğin bu çeşidine ilişkin ilişki ya yazılı sözleşmeyle kurulur veya acenteye bu yetki yazılı olarak müvekkil tacir tarafından tek taraflı olarak verilir. Acentalık sözleşmesi şekle bağlı bir sözleşme olmamasına rağmen, temsil yetkisi verilmesi işlemi için yazılılık geçerlilik şeklidir<sup>40</sup>. Sözleşme yapma yetkisine ilişkin belgenin ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir (TTK md.107, f. 2).

#### IV. Acentelik İlişkinin Hukuki Niteliği, Tabi Olduğu Hükümler ve Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

Acentelik ilişkisinin TTK md.102, f. 1'deki tanımı, hak ve borçları göz önüne alındığında acentelik sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen (sinalagmatik) ve kendine özgü (suigeneris) sürekli bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir<sup>41</sup>. Bu sözleşmeye öncelikle TTK md. 102-123 hükümleri uygulanır. Bu hükümler yeterli olmadığı hallerde aracı acenteye simsarlık hükümleri; sözleşme yapan acenteye komisyon hükümleri uygulanır. Simsarlık ve komisyon hükümlerinde de boşluk halinde vekalet hükümlerine müracaat edilecektir (TTK md.102, f. 2).

Acentelik ilişkisi iki tür hukuki ilişkiye çok benzediği için onlardan ayırt edilmesi gerekir. Bu ilişkiler tek satıcılık sözleşmesi ile franchising sözleşmesidir<sup>42</sup>.

---

38 Arkan, s. 199.

39 Kayıhan, s. 47.

40 Kayıhan, s. 47, 48; Arkan, s. 199; Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 375, 376.

41 Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 377. Acentenin hukuki niteliği hakkındaki geniş çaplı tartışmalar için bkz. Kayıhan, s. 86-95.

42 Bu konuda ve diğer benzer ilişkilerden farkları konusunda geniş bilgi için bkz. Kayıhan, s. 66-76.

Tek satıcılık sözleşmesinde<sup>43</sup> yapımcı, mamullerinin tamamını veya bir kısmını, belirli bir coğrafi bölgede tekel hakkına sahip olarak satmak üzere tek satıcıya göndermeyi, tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenmektedir<sup>44</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesi yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde ve sürekli bir ilişkidir. Tek satıcılık sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen ve kendine özgü yapısı olan hukuki bir ilişkidir.

Tek satıcılık sözleşmesi acentelik ile belirli bir bölgede faaliyet gösterme, pazarlama, süreklilik, müvekkiline bağlı olmama ve tekel hakkı bakımından benzerlik göstermektedir. Her ikisinin birbirinden ayrıldığı önemli noktalar ise, tek satıcı yapımcıya ait malları kendi adı ve hesabına satın alır ve tekel bölgesi içinde müşterilerine satar. Tek satıcının buradaki kazancı yapımcıdan aldığı fiyat ile müşterisine sattığı fiyat arasındaki farktır. Acente ise aracılık ettiği işlemi kendi nam ve hesabına yapmadığı gibi, geliri işlem başına hak kazandığı bir ücrettir, satış farkı değildir. Diğer yandan tek satıcının tekel hakkı hiçbir şekilde bertaraf edilemezken, acentenin tekel hakkı zorunlu bir unsur değildir. Sözleşmeyle vazgeçilebilir (TTK md. 104). Nihayet acentenin bağımsızlığı tek satıcıya oranla daha dardır. Oysaki tek satıcı kendi nam ve hesabına satış yaptığı için bağımsızlığı daha geniştir<sup>45</sup>.

Franchising sözleşmesinde<sup>46</sup> franchise alan ve franchise veren olmak üzere iki taraf vardır. Franchise veren kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde franchise alana kullanma hakları tanır, onu kendi organizasyonuna yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine entegre eder ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak destekleme borcu altında bulundur. Franchise alan ise, franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri ve sınai unsurlardan yararlanarak bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, ayrıca franchise verene belirli bir ücret ödemeyi taah-

43 Tek satıcılık sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. **İşgüzar, Hasan**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.

44 Başka bir tanım için bkz. **Kayıhan**, s. 73.

45 **Kayıhan**, s. 73, 74; **Arkan**, s. 202, 203.

46 Franchising sözleşmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Gürzumar, Osman Berat**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması, İstanbul 1995, **Kırca, Çiğdem**, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.



hüt etmektedir. Franchise ilişkisi tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve bir sözleşmedir<sup>47</sup>.

Acentelik ile franchising ilişkisinin farkına gelince, acente müvekkili tacir adına ve hesabına hareket ederken, franchise alan franchise verenin temsilcisi değildir, bu yüzden franchise alan kendi adına ve hesabına hareket eder. Acentenin geliri işlem başına elde ettiği ücret veya komisyondan oluşurken franchise alanın kârı franchise verenden satın almış olduğu malların alım ve tekrar satımı arasındaki farktan doğar. Ayrıca acentelik ilişkisinde müvekkil tacir ücret veya bir komisyon öderken, franchising ilişkisinde franchise alan ücret ödemektedir. Ayrıca franchising sözleşmesi tarafların edimleri açısından karmaşık bir hukuki ilişki iken acentelik daha basit ve sade bir ilişkidir<sup>48</sup>.

## **V. Acentenin Borçları**

### **1. Müvekkilin İşlerini Görme ve Menfaatini Koruma**

Acente kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde sözleşmeyle belirlenen şartlar çerçevesinde müvekkilin işlerini görmek ve menfaatini korumakla yükümlüdür (TTK md.109, f. 1). Sözleşmede hususen tayin edilmiş olmadıkça acente belli süre içinde belli sayıda aracılıkta bulunma veya sözleşme yapma mecburiyeti (kota zorunluluğu) altında değildir<sup>49</sup>. Onun bu konudaki borcu esasen aracılık etme veya sözleşme yapmaya çaba göstermektir<sup>50</sup>.

Acente müvekkili adına elinde bulundurduğu malları korumak zorundadır. Aksi halde ortaya çıkacak zarardan kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumlu tutulacaktır (TTK md.109, f. 2).

Acente tacir olduğundan, müvekkilinin işlerini görürken dikkatli ve özenli davranma yani basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü altındadır (TTK md.18, f. 2).

---

47 **Kayhan**, s. 75.

48 **Kayhan**, s. 75; **Arkan**, s. 204.

49 **Arkan**, s. 205; **Kayhan**, s. 97.

50 **Arkan**, s. 205.

## 2. Haber Verme

Acente, aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protestoyu müvekkili adına kabul etmeye yetkilidir (TTK md.105, f. 1) ve vakit geçirmeden bunları ona bildirmekle yükümlüdür (TTK md.110, f. 1). Ayrıca bölgesindeki piyasa koşullarını, müşterilerinin mali durumlarını ve meydana gelebilecek değişiklikleri de müvekkili tacire bildirmek zorundadır. Nihayet acente, yaptığı sözleşmeler ile aracılık yaptığı sözleşmenin tarafı olacak kişi ve getirilen teklif şartları hakkında da müvekkiline bilgi vermelidir (TTK md.110, f. 1).

## 3. Talimatlara Uyma

Acente bağımsız tacir yardımcısı olmakla birlikte gördüğü işle ilgili olarak müvekkilinden talimatlar alır. Bunlar işin görülmesinin gereklerindedir<sup>51</sup>. Örneğin müvekkil hangi malların daha önce satılacağı, hangi şartlarda ve hangi fiyata satılacağı konusunda acenteye talimat verebilir. Acente bunlara uymak zorundadır (TTK md.110, f. 2).

Acente müvekkilinin açık talimatı olmayan konularda ondan açık bir talimat gelinceye kadar işlemin yapılmasını geciktirebilir. Ancak işin ivedilik yönü müvekkilin talimatını sormaya imkan bırakmıyorsa acente, basiretli bir acenteliğin gereklerine uygun olarak işlemi gerçekleştirmelidir (TTK md.110, f. 2).

## 4. Önleyici Tedbirler Alma

Acente müvekkili hesabına teslim aldığı malların taşıma esnasında hasara uğramış olduğunu görürse onun buna ilişkin dava haklarını yitirmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekir (TTK md.111, f. 1). Mal teslim alınırken, eğer hasar açıkça belli ise acente çekince (ihtirazi kayıt) ileri sürmeli, yada malları teslim almadan önce mahkemece atanan bilirkişilerce hasarı tespit ettirmelidir (TTK md.889, f. 1). Hasar gizli ise teslim almadan itibaren yedi gün içinde bilirkişi incelemesi için talepte bulunmalıdır (TTK md.889, f. 2).

Acente, gönderilen malın bozulma tehlikesi varsa mahkemeden izin alarak satma ve bu durumu müvekkiline bildirmekle yükümlüdür (TBK md. 108; TTK md.111, f. 1).

Acente tüm bu tedbirleri almazsa veya malın satışında gecikmeye düşerse ortaya çıkacak zarardan sorumlu olur (TTK md.111, f. 1).

---

<sup>51</sup> Bu konuda bkz. **Kayhan**, s. 104-105; **Arkan**, s. 206.

### 5. Müvekkiline Ait Parayı Ödeme

Acente kendisinin teslim ettiği malların bedellerini almaya yetkilidir (TTK md. 112). Acente müvekkili tacire ait bu para ile acentelik sözleşmesi gereğince müvekkiline ait diğer paraları ona zamanında ödemek zorundadır. Acente müvekkiline ait olan paranın gönderilmesi veya teslim edilmesi gereken zamanda bunu yapmazsa o andan itibaren faiz ve gerekirse ayrıca tazminat vermeye yükümlü tutulacaktır (TBK md. 122).

### 6. Rekabet Etmeme

Aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça acente, aynı yer veya bölge içinde birbirleriyle rekabet halinde bulunan birden çok işletme hesabına aynı anda acentelik yapamaz<sup>52</sup> (TTK md. 104). Aynı durum müvekkil için de geçerlidir. Yani o da aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente atayamaz. Ancak taraflar yazılı olarak bunun aksini kararlaştırabilirler.

Rekabet yasağının sözleşmeden sonra da devam etmesine ilişkin yeni kanuni düzenleme getirilmiştir. Bu husus aşağıda sona erme başlığı altında değerlendirilmiştir.

## VI. Acentenin Hakları

### 1. Ücret İsteme

Acente, aracılık ettiği veya yaptığı sözleşme karşılığında yaptığı işin değerine göre genellikle nispi olarak belirlenen bir ücret isteme hakkına sahiptir<sup>53</sup>.

Acentenin aracılık ettiği veya akdettiği sözleşmeler için ücret isteme hakkı, acentelik sözleşmesine konu bir malın satın alınması, imal edilmesi veya satılması ise, bu sözleşmelerden dolayı müvekkil ekonomik yarar ve sonucu elde ettiği anda doğar. Bu hallerde müvekkile bağlanabilecek bir sebepten dolayı sözleşme yerine getirilmemiş olsa bile acente ücretini yine isteyebilir. Sözleşme kısım kısım yerine getirilecekse acente yerine getirildiği veya yerine getirilmesi gerektiği nispette ücrete hak kazanır.

<sup>52</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Kayıhan**, s. 105-113.

<sup>53</sup> Acentenin ücret hakkıyla ilgili geniş açıklamalar için bkz. **Kayıhan**, s. 123-151; **Kaya**, s. 144 vd. kn. 02 vd.

Acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince kendi çabasıyla veya aynı nitelikteki işlemler için kazandırdığı üçüncü kişilerle kurulan işlemler için ücret isteyebilir (TTK md. 113, f. 1).

Acenteye belli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa, acente, acentelik ilişkisinin devamı süresince bu bölgedeki veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilir<sup>54</sup> (TTK md. 113, f. 2).

Yeni düzenleme ile acentenin sadece kendi aracılık ettiği veya bizzat gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı değil, işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişinin işletmeye bağlanmasında rol oynamışsa, bu kişinin müvekkille sonradan yapacağı sözleşmelerden dolayı da ücrete hak kazanacaktır. Kanun burada acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun sürede gerçekleşen işlemlerden dolayı da acentenin hak kazanmasını sağlamaktadır. Nitekim TTK md.113, f. 3'e göre, acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra kurulan işlemler için acente;

a) İşleme aracılık etmişse veya işlemin yapılmasının kendi çabasına bağlanabileceği ölçüde işlemi hazırlamış ve işlem de acentelik ilişkisinin bitmesinden sonra uygun bir süre içinde kurulmuşsa,

b) Bu maddenin (md. 113) birinci veya ikinci fıkraların birinci cümleleri uyarınca ücret istenebilecek bir işleme ilişkin olarak üçüncü kişinin icabı, acentelik ilişkisinin sona ermesinden önce acenteye veya müvekkile ulaşmışsa,

ücret isteyebilir. Bu ücretin, hâl ve şartlara göre paylaşılması hakkaniyet gereği ise, sonraki acente de uygun bir pay alır.

Acentelik ücretinin miktarı esas itibarıyla aradaki acentelik sözleşmesinde belirlenir. Sözleşmede bu konuda hüküm yoksa ücretin miktarı acentenin bulunduğu yerdeki ticari teamüle, teamül yoksa durumun gereğine göre o yerdeki asliye ticaret mahkemesince tayin edilir (TTK md. 115).

Yeni Türk Ticaret Kanunu, acentenin ücret hakkını kendisinden önce belirtilen bölgede çalışan acentenin ücret hakkı ile sınırlamıştır. Diğer bir ifadeyle acente bir müşteri ile sözleşmeye aracılık etmiş veya onunla sözleşme yapmış, ancak bu müşteri kendisinden önceki acente tarafından bulunmuş

<sup>54</sup> Anılan hüküm gereğince acenteye belirli bir bölge veya müşteri çevresi bırakılmışsa acente, ilişkinin devamı süresince bu bölge veya çevredeki müşterilerle kendi katkısı olmadan kurulan işlemler için de ücret isteyebilecektir. Md.113, f. 2 hükmü acenteyi korumaya yöneliktir ve acentenin kendisine bırakılan bölge içindeki işlemleri, müvekkil ya da başkası yapmamış olsa bile, elbette ki acentenin gerçekleştireceği düşüncesine dayanmaktadır. Bkz. **Arkan**, s. 208.

müşterilerden biriyse, önceki acentenin hakkı bulunduğu ölçüde, yeni acentenin ücret hakkı bulunmayacaktır (TTK md.113, f. 1, c. 2).

Acente, kurulan işlem yerine getirildiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır. Taraflar bu kuralı acentelik sözleşmesiyle değiştirebilir; ancak müvekkil işlemi yerine getirince, acente, izleyen ayın son günü istenebilecek uygun bir avansa hak kazanır. Her hâlde acente, üçüncü kişi kurulan işlemi yerine getirdiği anda ve ölçüde ücrete hak kazanır (TTK md.114, f. 1). Üçüncü kişinin işlemi yerine getirmeyeceği kesinleşirse, acentenin ücret hakkı düşer; ödenmiş tutarlar geri verilir (TTK md.114, f. 2). Aracılık edilen sözleşmeyi müvekkilin kısmen veya tamamen yahut öngörüldüğü şekliyle yerine getirmeyeceği kesinleşse bile, acente ücret isteyebilir. Müvekkile yüklenemeyen sebeplerle sözleşmenin yerine getirilemediği hâlde ve ölçüde acentenin ücret hakkı düşer (TTK md.114, f. 3). Acentenin hak kazandığı ücretin, doğumu tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ve her hâlde sözleşmenin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekir (TTK md.116, f. 1).

## 2. Olağanüstü Masrafların Ödenmesini İsteme

Acente işini görürken personel giderleri veya malların teslimi için sarf ettiği giderler gibi olağan masrafları müvekkilinden isteyemez (TTK md.117, f. 1). Buna karşın örneğin, bozulan malların satışının sağlanması için yaptığı masraflar<sup>55</sup> olağanüstü olduğu için bu türden masrafların karşılanmasını müvekkilinden isteyebilir (TTK md.111, f. 2). Şu halde acente olağan faaliyetleri neticesindeki masrafları müvekkilinden isteyemezken, olağan iş görme dışında kalan masrafları (olağanüstü) müvekkilinden tazmin edebilecektir.

Acentenin avans ödemeleri hakkında ise TTK md. 118'de TTK md. 20'ye atıf yapılmıştır. Buna göre acente yaptığı avans ödemeleri için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır.

## 3. Hapis Hakkı

Acente, acentelik sözleşmesinden doğan tüm alacakları kendisine ödenceye kadar sözleşme icabı elinde müvekkile ait menkul eşya ve kıymetli evrak üzerinde hapis hakkına sahiptir (TTK md.119, f. 1). Acente müvekkile ait malların satışından elde ettiği bedeli de alacakları ödenceye kadar iade etmekten kaçınabilir (md.119, f. 2). Müvekkilin aczi halinde acente muaccel olmamış alacaklar için de hapis hakkını kullanabilir (md.119, f. 3).

---

<sup>55</sup> Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 384.

Acente, acentelik sözleşmesi dolayısıyla doğan alacakları dışında aralarındaki bir başka sözleşmeden doğmuş alacak için de hapis hakkını kullanabilir. Yani (tacir) acente, TMK md.950, f. 2'deki "zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa tacirler arasında bu bağlantı var sayılır" hükmünden de yararlanmaktadır.

#### 4. Tekel Hakkı

TTK md. 104'e göre, aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça müvekkil aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği gibi, acente de aynı yer veya bölge içinde birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına aracılık yapamaz.

Maddeden de anlaşılacağı üzere, aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalında tek acentenin atanması öngörülmüştür. Bu şekilde acente tekel hakkına sahiptir. Aynı tekel hakkı müvekkil tacir için de geçerlidir. Ancak, TTK md. 104 emredici kural olmadığı için gerek acente gerekse de müvekkil tacir tekel hakkından vazgeçebilir.

#### VII. Temsil Yetkisi

TTK md. 102 vd. hükümleri göz önüne alındığında hukukumuzda acenteliğin iki tür olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bunlar aracı acente ve sözleşme yapan acentedir.

Aracı acentelik kanunda öngörülen asıl acente tipidir. Eğer acentenin sözleşme yapmaya ilişkin yetkisinin de olması isteniyorsa yani müvekkil tacir sözleşme yapan acente tayin etmek istiyorsa buna ilişkin yetkiyi özel ve yazılı bir yetki belgesiyle vermesi gerekir ve bu belgenin ticaret siciline tescil ve ilanı zorunludur (TTK md.107, f. 1 ve f. 2). Temsil yetkisi ticaret siciline tescil edilmemiş olsa bile acentenin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler müvekkili bağlar.

Acenteye verilen temsil yetkisi sınırlandırılabilir. Örneğin acentenin belli miktara kadar sözleşme yapabileceğine dair yetki verilebilir. Bu sınırlandırmaların iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilanı gerekir.

Acente, yetkisi olmaksızın veya yetki sınırlarını aşarak, müvekkili adına bir sözleşme yaparsa müvekkili bunu haber alır almaz icazet verebilir; vermediği takdirde acente sözleşmeden kendisi sorumlu olur (TTK md. 108).

Acente aracılıkta bulunduğu veya yaptığı sözleşmelerle ilgili olarak her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına

yapmaya ve bunları kabule yetkilidir (TTK md.105, f. 1). Acente buna göre, sözleşmenin tarafı olan kişiye temerrüt ihtarı (TBK md. 117), ayıp ihbarı (TBK md. 223) gönderebilir; üçüncü şahıs tarafından yapılan bu tür ihtar ve ihbarları müvekkili tacir adına kabul edebilir.

Acentenin aracı veya temsilci olarak katıldığı sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklardan dolayı acente, müvekkili adına dava açabileceği gibi, kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilir. Yabancı tacirler adına acentelik yapanlar hakkındaki sözleşmelerde yer alan, bu hükme aykırı şartlar geçersizdir (TTK md.105, f. 2). Acentenin müvekkilini mahkemede temsil edebilmesi için uyuşmazlığın acentenin aracılıkta bulunduğu veya müvekkili adına yaptığı bir sözleşmeden kaynaklanmış olması icap etmektedir. Aksi halde, acentenin bizzat aracılıkta bulunmadığı veya yapmadığı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müvekkilini mahkemede temsil etme yetkisi yoktur. Acentenin TTK md.105, f. 2 çerçevesindeki temsil yetkisi normalde özel yetkiyle yapılabilecek sulh, ibra, davadan feragat, yemini ret veya kabul gibi işlemleri de kapsayıp kapsamayacağı ise tartışmalıdır.

Acentenin davada hasım gösterildiği durumlarda (TBK md.105, f. 3) acente müvekkiline izafeten davalıdır. Bunun sonucu olarak mahkeme kararı müvekkil hakkında verir ve eğer tazminat vs.ye mahkumiyet söz konusu olursa acentenin değil müvekkilin malvarlığından tahsil olunur. Acentenin davacı olduğu durumlarda da acente müvekkiline izafeten hareket etmektedir<sup>56</sup>.

Müvekkilinin özel ve yazılı izni veya vekâleti olmadan acente, bizzat teslim etmediği malların bedelini kabule ve bedelini bizzat ödemediği malları teslim almaya yetkili olmadığı gibi bu işlemlerden doğan alacağı yenileyemez veya miktarını indiremez (TTK md. 106).

### **VIII. Acenteliğin Sona Ermesi**

Acentelik ilişkisi TTK md.102, f. 2 hükmü uyarınca, acentelikle ilgili düzenlemelerin yanında (TTK md. 121 vd), acentenin türüne göre aracı acente hakkında simsarlık hükümleri, sözleşme yapan acente hakkında komisyon hükümleri ve bunlarda da hüküm bulunmayan durumlarda vekalet hükümleri gereğince sona erecektir.

Acentelik sözleşmesi belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılmış olmasına ve acente veya müvekkilin iflası, ölümü veya hacir altına alınması veya haklı sebeplerle feshi ihbarla sona erer (TTK md. 121, f. 3):

---

<sup>56</sup> **Kaya**, s. 52, 53, kn. 09.

**1. Belirli süreli acentelik sözleşmesinin sona ermesi:** Acentelik sözleşmesi esasen belirsiz süreli olarak yapılır. Ancak belirli süreli yapılmışsa acentelik sözleşmesi bu müddetin tamamlanmasıyla ve herhangi bir feshi ihbara gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer (TTK md. 121, f. 1). Belirli süreli acentelik sözleşmesi sona ermesine rağmen taraflar sessiz kalarak sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmeye devam ederlerse acentelik sözleşmesi sona ermez, belirsiz süreli hale gelir (TTK md. 121, f. 2).

**2. Belirsiz süreli acentelik sözleşmesinin sona ermesi:** Acentelik sözleşmesi belirsiz bir müddet için yapılmışsa her iki taraf üç ay önce ihbar etmek şartıyla sözleşmeyi feshedebilir (TTK md.121, f. 1). Buradaki fesih ihbarının noter aracılığıyla veya telgrafla, iadeli taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imzalı belge ile yapılması gerekir (TTK md.18, f. 3). Belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde feshi ihbar süresi kısaltılamazsa da sözleşmeyle uzatılabilir.

**3. Haklı nedenlerden dolayı acentelik sözleşmesinin sona ermesi:** TTK md. 121, f. 1'e göre, belirli ya da belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinde haklı bir sebebin varlığı halinde karşı taraf sürelere uymak zorunda kalmadan her zaman sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Acentelik ilişkisi güvene dayalıdır. Bundan dolayı acente müvekkilinin güvenini sarsarsa, örneğin tahsil ettiği parayı ona vermezse yahut malvarlıksal durumu değişmesine rağmen bunu müvekkiline bildirmezse, ona doğru bilgi vermezse veya talimatına uymazsa veya rekabet yasağını ihlal ederse veya müvekkilin acente tarafından aracılıkta bulunulan veya yapılan sözleşmeleri kabul etmemesi, kendisine düşen borçları yerine getirmemesi, müşterilere sürekli bozuk (ayıplı) mal teslim etmesi hallerinde haklı sebebin varlığından söz edilebilecektir. Uyuşmazlık halinde gerek acente gerekse de müvekkilin dayandığı sebebin haklı olup olmadığına mahkeme karar verir.

**4. Diğer sebeplerden dolayı acentelik sözleşmesinin sona ermesi:** TTK md. 121, f. 3 uyarınca acentelik sözleşmesi kural olarak taraflardan birinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile sona erer (TBK md. 513).

### **IX. Sona Ermenin Hüküm ve Sonuçları**

TTK md. 121'de acentelik sözleşmesinin bazı nedenlerle sona ermesi halinde iki çeşit tazminat öngörülmüştür. Bunlardan ilki yarım kalan işlere ilişkindir. İkincisi ise acentenin müvekkiline kazandırdığı müşterilerden kaynaklanan talep hakkıdır.



İlk olarak haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır (TTK md.121, f. 4).

İkinci talep hakkı, müvekkilin kazandığı müşterilerden menfaat sağlamaya devam alacak olması ile bağlantılıdır. Yeni düzenlemede bu amaçla denkleştirme istemi<sup>57</sup> başlığı altında özel bir düzenleme oluşturulmuştur. Buna göre sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra; müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa, acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir (TTK md.122, f. 1).

Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır. Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz (TTK md.122, f. 2 ve 3). Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez.

Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

Acentenin denkleştirme talebine ilişkin bu hüküm hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır (TTK md.122, f. 5).

Yeni kanunda getirilen bir düzenleme ile, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı anlaşmaları<sup>58</sup> özel şartlara bağlanmıştır (TTK md. 123). Buna göre sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması yazılı şekilde yapılmalı ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belge acenteye verilmelidir.

<sup>57</sup> Bkz. **Ayan**, Özge, Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008; **Kaya**, s. 220 vd., kn. 04 vd.**Kayhan**, s. 157-175; **Kendigelen**, s. 114, 115; **Arkan**, s. 219 vd.;**Karahan**, s. 335; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 389 vd.; **Bozer/Göle**, s. 110, 111.

<sup>58</sup> **Kendigelen**, s. 116-117.

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları en fazla iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Bu anlaşma sebebiyle müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır. Tarafların bu yöndeki anlaşmasına rağmen müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

Acentelik sözleşmesi taraflardan birinin kusurlu davranışı sebebiyle, diğer bir ifadeyle haklı sebeple feshedilirse, sözleşmeyi fesheden taraf fesihten itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.

Rekabet yasağı sözleşmesi şartları konusunda taraflarca kanuni düzenlemeden farklı hükümler getirilmesi sınırlandırılmıştır. Buna göre kanuni düzenlemeden farklı sözleşmeler, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir. Böylece nispi emredici bir düzenleme getirilmiş olmakta, acente lehine olmak üzere kanuni düzenlemeden farklı sözleşmelere izin verilmektedir.

#### **X. Zamanaşımı**

Acentelik sözleşmesinden kaynaklanan tüm talep hakları sözleşmenin sona ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK md.147, f. 5).

#### **XI. Acentelik Hükümlerine Tabi Bazı İlişkiler**

TTK md. 103 uyarınca özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla acentelikle ilgili hükümlere tabi tutulan kişiler şunlardır:

a) Sözleşmeleri yerli veya yabancı bir tacir hesabına ve kendi adına yapmaya sürekli olarak yetkili bulunanlar.

b) Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı tacirler ad ve hesabına ülke içinde işlemlerde bulunanlar.

#### **SONUÇ**

TTK'nın ticari işletme kitabının en fazla değişikliğe uğrayan kısmı ticari defterlerle ilgili olan hükümleridir (md. 64-88). Nitekim ticari defterlerle ispata ilişkin eski TK md. 82-86 hükümleri başta olmak üzere birçok madde yeni TTK'ya alınmamış, eski Kanundaki bir kısım maddeler yeni Kanunda tek maddenin çatısı altında toplanmış, diğer yandan ise yeni TTK'ya eski

Kanunda yer almayan çok sayıda yeni madde eklenmiştir. Eski TTK'da yer alıp da yeni TTK'ya aktarılanların neredeyse tamamında küçük veya büyük değişiklikler yapılmıştır. O halde TTK'nın ticari defterlerle ilgili hükümlerinin, defterlerin teslim ve ibrazını konu alan birkaç madde dışında, tamamen yenilendiği veya değiştirildiği belirtilebilecektir.

Eski TTK'nın cari hesabı düzenleyen hükümlerinde (md. 87-99) ilkesel olarak herhangi bir değişikliğe gereksinim duyulmamıştır. Dolayısıyla cari hesapla ilgili hükümler sayı ve sistematik açısından yeni TTK'da aynen korunduğu gibi (md. 89-101), içerik olarak da önemli bir değişikliğe uğramamıştır.

Yeni TTK'nın acenteye ilişkin hükümleri de ilkesel olarak eski TK md. 116-134 hükümlerine paraleldir (md. 102-123). Ancak, yeni Kanunda eski düzenlemede yer almayan yepyeni iki önemli hükme yer verilmiştir. Bunlar md. 122'deki acentenin denkleştirme talebi ile md. 123'deki acente ile müvekkili arasında yapılan rekabet yasağı anlaşmasıdır. Bunun dışında, acenteye ilişkin eski TK'dan aktarılan maddelerin bir kısmında içeriğe ilişkin değişiklik yapılmış yahut daha detaylı bir düzenleme öngörülmüş, bir kısım maddelerde ise küçük çaplı değişiklikler husule getirilmiş, bir hayli madde ise yalnızca ifadesi güncelleştirilmek suretiyle aynısıyla yeni TTK'ya aktarılmıştır.



## **I. Oturum Tartışmalar**

---



## *I. Oturum Tartışmalar*

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** İşletme defteri hakkındaki Tebliğ düzenlemesinin Kanuna aykırı olduğunu söylediniz. 6335 sayılı Kanun ile TK'nın 64 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklikten sonra, yani Vergi Usul Kanunu'na yollama yapıldıktan sonra Tebliğ hükmünün Kanuna aykırı olduğunu söylemek doğru olur mu? Çünkü orada madde zikredilmiyor ama doğrudan Vergi Usul Kanunu'nun defter tutma yükümlülüğüne ilişkin hükümlerine yollama yapılıyor. VUK'da işletme defteri varsa, pekala bu defter de yapılan yollamanın kapsamına girebilir, değil mi?

**Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ:** TTK'nın 64 üncü ve devam hükümlerine baktığımızda tacirlerin Vergi mevzuatındaki gibi bir sınıflandırmaya tabi tutulmadığını görüyoruz. VUK'a yapılan atfın genel bir atf olduğu, belirsiz zorunlu defterlerin belirlenmesi açısından yapıldığını anlıyorum. Dolayısıyla orada işletme defterine değil, belirsiz zorunlu defterlerin VUK'ca belirlenerek TTK bakımından da kullanılabileceğini, dolayısıyla o atfın işletme defterini kapsamadığı görüşündeyim.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Ticari defterlerin delil olması konusunda TTK ve HMK'da yapılan değişikliklerden sonra karşılaştığımız önemli sorunlardan biri, ticari defterlerin lehe delil olması ile ilgili. Bu bağlamda ticari defterlerin lehe/aleyhe delil olmasıyla ilgili olarak delilin nasıl bir delil olduğu; kesin mi, başka bir delil mi olduğu hususuyla ilgili görüşünüzü rica ediyorum.

**Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ:** Ticari defterlerle ispat hususu, ibraz ve teslimle bağlantılı. Sırf ispat yönü HMK'ya aktarıldı.

**Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY:** Ticari defterlerin ispat hususu TTK'da kalsaydı. Resen yeminin kaldırılması bir handicap, kaldırıldı. Ticari defterlerle ispatın silahlar eşitliğine aykırı olması bir bakıma doğru ama ticari defterlerin ticari hayatta ispat aracı olması da kaçınılmaz, çünkü açılış-kapanış onayları noter tarafından yapılıyor. Deliller kısmına gelince, usul hukukunda kesin ve takdiri delil olarak ikiye ayrılıyor. Ticari defterler bu iki delil arasında hiçbirinde sayılmamıştır. HMK belge diye yeni bir terim getirdi. Kanunda düzenlenmeyen diğer tüm deliller belge kısmında düzenlendi, delil de buna dahil. Belge dediğimiz zaman bu, hakimi bağlayacak mı bağlamayacak mı, yani kesin mi takdiri mi? Ama HMK'daki hüküm çerçevesinde şartlar varsa bu bir delildir. Ancak Yargıtay'ın eski tarihli kararları var; kesin delil, kuvvetli takdiri delil diyenler var.

**Prof. Dr. Fatih BİLGİLİ:** HMK'da hem kesin delil hem de tamamlayıcı delil, ikisi de yok.

**Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY:** Taraf yemini şu an var ama resen yemin kaldırıldı. Bu ticari defterlerde olan yemin de resen yemin. İkame imkânı da yok, yasal boşluk var.



## **II. OTURUM**

### **TİCARET ŞİRKETLERİ (1)**

#### **Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

**Prof. Dr. Mustafa ÇEKER**

(Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı-Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları (Birleşme, Bölünme ve Tür Değişirme) (m.124-194)

**Prof. Dr. İsmail KIRCA**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler (m. 359-396)



# TİCARET ŞİRKETLERİNİN GENEL HÜKÜMLERİ VE YENİDEN YAPILANDIRILMALARI

*Prof. Dr. Mustafa ÇEKER\**

## ÖZET

Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun önemli değişiklikler getiren bölümlerinden birisi de, ticaret şirketlerinin genel hükümleridir. Eski kanunda sadece on yedi maddede düzenlenmiş olan genel hükümler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda seksen yedi maddelik büyük bir bölüm haline getirilmiştir. Bu çalışmada, ticaret şirketlerinin genel hükümleri ile yeniden yapılandırılması konusundaki yeni hükümlerin uygulanma alanı, kapsam ve sınırları incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ticaret şirketleri, yeniden yapılandırma, birleşme, bölünme ve tür değiştirme

## ABSTRACT

The general provisions section of trading companies in the new Turkish Commercial Code is the one of the sections which brings significant changes. The general provisions, which were regulated with only seventeen articles in the old Code, was converted into a major section with eighty-seven articles in the Turkish Commercial Code No. 6102. In this study, the field of application, scope and limitations of the new general provisions and restructuring of the trading companies are analysed.

**Keywords:** Trading companies, restructuring, merger, spin-offs and sort change

## I. GENEL OLARAK

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerine ayrılmış olan ikinci kitabının birinci kısmı "Genel Hükümler" başlığını taşımaktadır. Kanunda genel hükümler, 87 madde halinde düzenlenmiş olup, içerik olarak üç

---

\* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mceker@cu.edu.tr.

ana bölüme ayrılabilir<sup>1</sup>. Gerçekten, 124 ila 133. maddeler, kelimenin tam anlamıyla “*genel hükümler*”i düzenlemiş olup, burada ticaret şirketlerinin türleri, tüzel kişilik ve ehliyet, uygulanacak kanun hükümleri, sermaye koyma borcu ile ortakların kişisel alacaklıları hakkında kurallara yer verilmiştir. 134-194. maddelerde ise, ticaret şirketlerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin, başka bir deyişle “*şirketlerin yeniden yapılandırılmaları*”nın esasları hükme bağlanmıştır. Buna karşılık, üçüncü ve son bölüm, “*şirketler topluluğu*” konusuna ayrılmıştır (TTK.m.195-209)<sup>2</sup>. 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu’nda konuya ilişkin sadece 17 madde (eTTK.m.136-152) olduğu dikkate alınacak olursa, yeni kanunun konuya verdiği önem daha iyi anlaşılacaktır.

Bu çalışmada, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6335 sayılı Kanunla değişik 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nda ticaret şirketlerinin genel hükümleri ile yeniden yapılandırılmalarının ne şekilde düzenlendiği incelenmektedir<sup>3</sup>.

## II. TİCARET ŞİRKETLERİNİN GENEL HÜKÜMLERİ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun genel hükümler kısmı on madde halinde düzenlenmiştir (TTK.m.124-133). Bu çerçevede, önce ticaret şirketlerinin türleri, tüzel kişiliği ve ehliyeti, uygulanacak kanun hükümleri (TTK.m.124-126) düzenlenmiş, ardından ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler, sermaye borcunun hükümleri, özellikle borcun yerine getirilmemesinden sorumluluk, temerrüt faizi ve karineler hakkında hükümler (TTK.m.127-132) sevk edilmiştir. Bu bölümde son olarak ortakların kişisel alacaklılarının durumu düzenleme konusu yapılmıştır (TTK.m.133).

<sup>1</sup> **Kendigelen**, A.; Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012, s.120.

<sup>2</sup> **Kendigelen**’in de (s.120) haklı olarak ifade ettiği üzere, bu bölümün sonundaki TTK.m.210, teknik olarak genel hükümler kısmında yer alması gereken bir madde niteliği taşımaktadır. Gerçekten, bu maddede bütün ticaret şirketleri açısından Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi hükme bağlanmıştır.

<sup>3</sup> Hemen belirtelim ki, şirketler topluluğuna ilişkin hükümler, kapsamının genişliği dikkate alınarak inceleme dışı bırakılmıştır. Şirketler topluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pulaşlı**, H.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, GÜHFD 2007, C.XI, S.1-2 (Yrd.Doç.Dr.İbrahim Ongün’e Armağan), s.259 vd.; **Tekinalp**, Ü.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlenmesinde Kontrol İlkesi, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1543 vd.; **Nilsson**, G.O.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009.

### A. Ticaret Şirketlerinin Tanımı

Kanunda ticaret şirketleri hakkında genel hükümler düzenlenirken, ticaret şirketi kavramının tanımı yapılmamıştır. TTK sistemine bakıldığında, her bir ticaret şirketi tanımlanırken, kanunun altı kitabından birine adını veren ticaret şirketi kavramına yönelik bir tanım verilmemesi eleştirilebilir. Böylece kanun koyucu ticaret şirketlerinin doktrin tarafından tanımlanmasını arzu etmiş bulunmaktadır. Nitekim doktrinde ticaret şirketleri şu şekilde tanımlanmaktadır: “Bir veya birden fazla kişinin, yazılı bir sözleşme ile emek, mal veya haklarını ortak bir ticaret unvanı altında, iktisadi bir amaç uğrunda, kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak birleştirmeleriyle meydana gelen bir tüzel kişiliktir”<sup>4</sup>.

### B. Ticaret Şirketlerinin Türleri

Kanunda ticaret şirketleri bakımından sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi benimsenerek hangi şirketlerin ticaret şirketi sayılacağı tek tek belirtilmiştir. Buna göre, ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir (TTK.m.124/1)<sup>5</sup>. 6762 sayılı TTK döneminde tartışma konusu olduğu için bu hükümde, kooperatiflerin ticaret şirketi niteliğine vurgu yapılmıştır<sup>6</sup>. Hemen belirtelim ki, kooperatifler, ticaret şirketi türleri arasında sayılmakla birlikte, onlardan ayrı bir konuma sahiptir. Gerçekten maddenin ikinci fıkrasında ticaret şirketleri için “şahıs şirketi” ve “sermaye şirketi” şeklinde yapılan sınıflandırmada kooperatiflere yer veril-

4 **Pulaşlı**, H.; Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, Ankara 2011, s.72, N.15.

5 Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler, maddede sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin, holding, umumi mağaza ve donatma iştiraki gibi TTK'da düzenlenmiş olan ve dolayısıyla ticaret şirketi niteliği taşıyan başka şirketler de vardır. Bu yönde **Pulaşlı**, s.72, N.16; **Çeker**, M.; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 6. Bası, Adana 2013, s.245.

6 Madde gerekçesinde bu düzenlemenin nedeni şu şekilde açıklanmıştır: “Hükümde yer alan “kooperatif şirket” ibaresi ile ilgili tartışma, 2004 yılında çıkarılan 5146 sayılı Kanunla (Resmî Gazete: 07/05/2004 tarihli ve 25455 sayılı), KoopK'da yapılan değişikliklerle son bulmuştur. Çünkü, anılan Kanun kooperatifin şirket olduğunu belirtmiştir (KoopK m. 1). Gerçi anılan Kanunun 1 inci maddesinde kooperatifin şirket olduğu ifade edilmekte, ticaret şirketi olup olmadığı hususu açık bırakılmaktadır. Bu boşluk dolayısıyla, bir tartışma başlatılabilir ve kooperatifin ticaret şirketi olmadığı teorik olarak ileri sürülebilir ve 124 üncü maddenin kooperatifi ticaret şirketi kabul etmesi eleştirilebilir. Ancak, böyle bir tartışma kooperatif şirketin niteliği tartışmasını davet eder. Anılan şirket adı şirket olamayacağına göre Türk hukukunda üç kategori şirket ortaya çıkmış olur. Kooperatif şirkete uygulanacak hükümler sorunu da diğer sorunların ortaya çıkmasına sebep olur. Tasarı, tüm bu çözümün güç sorunları ortadan kaldırmak amacıyla kooperatifin ticaret şirketi olduğunu hükme bağlamıştır”.

mediği gibi, bu şirketlerin Türk Ticaret Kanunu'nda değil de, ayrı ve bağımsız bir kanunda düzenlenmesi uygulamasına devam edilmektedir<sup>7</sup>.

Ticaret şirketleri genellikle şahıs şirketi ve sermaye şirketi olmak üzere iki gruba ayrılarak tasnif edilir. Buna göre, kolektif şirket ile adi komandit şirketler şahıs şirketi grubunda yer alır. Sermaye şirketleri ise, anonim şirket, limited şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerden oluşur. Hemen belirtelim ki, anonim şirket hükümlerine tâbi olan holdingler ve umumi mağazalar, hatta kooperatifler de sermaye şirketi niteliği taşır. Tüzel kişiliği olmayan donatma iştiraki ise, şahıs şirketleri grubuna dâhil edilebilir. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, şahıs şirketi olarak kolektif ve komandit şirketleri, sermaye şirketi olarak ise anonim ve limited şirketleri kapsam içine almış, ticaret şirketi niteliği taşıdığı belirtilmesine rağmen kooperatifleri bu ayrımın dışında tutmuştur<sup>8</sup>.

Kanun koyucu, ticaret şirketlerini şahıs şirketi ve sermaye şirketi şeklinde bir ayrıma tabi tutmakla kalmamış, ayrıca birçok hükmünde bu ayrıma dayalı düzenleme de yapmıştır<sup>9</sup>. Örneğin TTK.m.133'te ortakların kişisel alacaklılarının haklarını tahsil için başvuracakları yollar bakımından şahıs şirketleri ile sermaye şirketleri ayrı hükümlere tabi tutulmuştur. Aynı şekilde ticaret şirketlerinin birleşmesinde hangi şirketlerle birleşilebileceği yine bu ayrıma göre düzenlenmiştir (TTK.m.137).

### C. Tüzel Kişilik ve Ehliyet

#### 1. Tüzel Kişilik

Ticaret şirketleri, kanun hükmüyle tüzel kişilik tanınmış olan şirketlerdir (TTK.m.125). Tüzel kişilik, şirkete, ortak olarak katılan kişilerin varlığından ayrı ve bağımsız bir hukukî varlık olma imkânı verir. Böylece, şirkete tahsis edilen malvarlığının sahibi, ortaklar değil, bizzat şirket olmaktadır. Tüzel

<sup>7</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: “Kooperatif ise, 5146 sayılı Kanunla şirket, 124 üncü maddenin birinci fıkrası hükmü ile ticaret şirketi kabul edilmesine rağmen, ölçülere uymadığı için bu ayrımın dışında tutulmuştur”.

<sup>8</sup> “Bu hüküm yeni olup öğretilerde yerleşmiş bulunan, klasikleşmiş bir ayrımı yansıtmaktadır. Bu ayrımın kanunî anlamı ve değeri de vardır. Tasarının 133, 137 ve 160 ncı maddeleri gibi hükümlerde bu ayrıma gönderme yapılmıştır. Birçok hükümde ve gerekçede “şahıs” sözcüğü değil “kişi” sözcüğü kullanılmış olmasına rağmen, hükümde “şahıs şirketleri” ibaresi korunmuştur. Bunun sebebi, hukukumuzda “kişi şirketleri” teriminin hemen hiç kullanılmamasıdır. İkinci bir sebep bir teknik terimi yarı yarıya arılaştırmanın uygun olmayabileceğinin düşünülmesidir” (madde gerekçesinden).

<sup>9</sup> Kendigelen, s.121.

kişilik sayesinde şirketin kendisine ait bir ticaret unvanı, yerleşim yeri, vatandaşlığı olur.

Bu noktada, tüzel kişiliğin bütün ticaret şirketleri bakımından kabul edilmiş bir özellik olduğundan yola çıkarak, donatma iştirakinin de tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı tartışma konusu yapılabilir. Gerçekten, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için donatma iştirakinin de tüzel kişiliği haiz olduğu ileri sürülebileceği gibi, farklı bir açıdan konuyu değerlendirerek tüzel kişiliği olmadığı için donatma iştirakinin ticaret şirketi sayılamayacağı da kabul edilebilir. Kanaatimizce TTK.m.125'de ticaret şirketlerinin sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde tek tek sayılmış olması sebebiyle donatma iştirakinin teknik anlamda ticaret şirketi sayılamayacağı sonucuna varmak gerekir.

Benzer bir durumu TTK.m.195/5'te yer alan ve kanun hükmü gereğince tacir sayılan "hâkim teşebbüs"ün tüzel kişiliği açısından da söylemek mümkündür<sup>10</sup>. Gerçekten, şirket topluluğunun en üstünde yer almasına ve topluluğu idare etmesine rağmen ticaret şirketi niteliği taşımayan bir vakıf, dernek, kamu tüzel kişisi ya da gerçek kişiyi kanunumuz "hâkim teşebbüs" olarak nitelendirmekte ve bu teşebbüse tacir sıfatını vermektedir<sup>11</sup>. Kanaatimizce hâkim teşebbüsün tüzel kişiliğinin olup olmadığını kuruluş statüsüne göre değerlendirmek gerekir. Diğer bir deyişle, bir teşebbüsün TTK.m.195/5 kapsamında "hâkim teşebbüs" olarak nitelendirilmesi, ona tacir sıfatını kazandırır, ancak ticaret şirketi veya tüzel kişilik tanınmasına olanak vermez.

## 2. Ehliyet

TTK.m.125/2 uyarınca, ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Buna göre, ticaret şirketleri, tıpkı gerçek kişiler gibi hak ve borç sahibi olabilirler. Ticaret şirketleri, ticaret siciline tescil anından itibaren hak ehliyetini kazanırlar. Fiil ehliyeti ise, ancak yetkili organların oluşması (şirketi temsile yetkili kişilerin belirlenmesi) ile kullanılmaya başlanır (MK.m.49).

Hak ehliyetinin sınırı, Medeni Kanunun 48. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, ticaret şirketleri, "*cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği ancak insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildir*". Böylece, insanların belirli bir yaşını tamamlamak, cinsiyet farklılığı veya akrabalık ilişkisinden kaynaklanan hakları, ticaret şirketleri bakımından söz

<sup>10</sup> Bkz. **Aker**, H.; Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü "Hâkim Teşebbüs", *Batider*, C.XXV, S.2, 2009, s.229 vd.

<sup>11</sup> **Kendigelen**, s.175.

konusu olmayacaktır. Basitçe ifade etmek gerekirse, ticaret şirketleri, on sekiz yaşını tamamladığı için fiil ehliyetini kazanan ve seçimlerde oy kullanma yetkisini elde eden bir insan gibi haklar elde edemez, ticaret şirketinin cinsiyeti olmaz, şirketle diğer kişiler arasında bir akrabalık bağı kurulamaz.

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketleri bakımından ultra vires<sup>12</sup> olarak adlandırılan ve ehliyetin “*şirket sözleşmesinde gösterilen işletme konusu*” ile sınırlandırılmasını öngören ilke yeni kanuna alınmamıştır<sup>13</sup>. Buna göre, şirketin amaç ve konusu, artık hak ehliyetinin değil, imza yetkilisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Dolayısıyla işletme konusu dışında yapılan işlemler, geçersiz olmayıp şirketi bağlar; ancak şirketin konu dışı işlem yapan yöneticilere rücu hakkı saklıdır (TTK.m.371). Hemen belirtelim ki, şirket, işlemin işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse bu işlem şirketi bağlamaz.

Kanunun sistematığı bütün olarak değerlendirildiğinde, ultra vires ilkesinin tamamen kaldırılmadığı, yalnızca ilke olmaktan çıkarıldığı sonucuna varmak gerekir<sup>14</sup>. Gerçekten, eski TTK.m.137’de ticaret şirketlerinin “*şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çevresi içinde kalmak şartıyla*” hak ve borç sahibi olabileceği hükme bağlanarak ultra vires ilkesi öngörülmüş idi. Yeni TTK.m.125/2’de ise “*şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusu*”nun şirketin ehliyetine bir sınır oluşturacağı hususunda bir ifadeye yer verilmemiştir<sup>15</sup>. Ancak, gerek kolektif şirketlere ilişkin TTK.m.233’te, gerekse anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını düzenleyen

<sup>12</sup> Burada ultra vires terimi “gerçek üstü”, “konu dışı” veya “yapılamaz” anlamında kullanılmaktadır. Bu yönde **Battal**, A.; Kefalet Ehliyeti Yönünden Şahıs ve Sermaye Şirketleri, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C.I, S.2, s.41.

<sup>13</sup> Madde gerekçesinde bu değişikliğin sebebi, Avrupa Birliği Hukukuna uyum olarak gösterilmiştir: “*Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesinde öngörülmüş bulunan ve tüm ticaret şirketleri için geçerli olan ultra vires ilkesini, AET'nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmünü dikkate alarak kaldırmıştır (Genel Gerekenin 100 numaralı paragrafına bakılmalıdır.). Ticaret şirketleri Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde haklardan yararlanabilecek, borçlar üstlenebileceklerdir. 371 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi Tasarımın bazı hükümlerinde, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin hukukî sonuçları özel olarak düzenlenmiştir*”.

<sup>14</sup> **Battal**, s.42.

<sup>15</sup> Bkz. **Yıldız**, B.; Şirketin Ehliyetine İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Hukukî İşlem ve Sözleşmeler, Ank.BD., 2006/2, s.55 vd.



TTK.m.371’de şirketin işletme konusuna atıf yapılarak ultra vires ilkesinin kanun koyucu tarafından tamamen reddedilmediği görülmektedir<sup>16</sup>.

Ticaret şirketlerinin kefalet ehliyeti var mıdır? Bu soru eski Türk Ticaret Kanunu döneminde tartışılmış ve genel olarak ticari hayatın gereklerini dikkate alarak ticaret şirketlerin sözleşmelerinde hüküm olmasa bile başkalarına kefil olabilecekleri kabul edilmiştir<sup>17</sup>. Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda ise konu kollektif şirketler açısından TTK.m.223’te açık bir şekilde hükme bağlanmıştır: “*Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır*”. Görüldüğü gibi, bir kollektif şirketin üçüncü bir kişiye kefil olabilmesi için ortakların oybirliği ile karar alması zorunlu tutulmuştur.

#### D. Ticaret Şirketlerine Uygulanacak Hükümler

TTK.m.126’ya göre, her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır.

#### E. Ticaret Şirketlerinde Sermaye

TTK.m.127’de, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler on bent halinde sayılmıştır. Kanunda öngörülen bu sermaye kalemlerini “*nakit sermaye*”, “*aynî sermaye*” ve “*emek sermayesi*” olmak üzere üç gruba ayırmak mümkündür<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Battal, s.42.

<sup>17</sup> Bkz. Franko, N.; Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s.37 vd.

<sup>18</sup> Karş. Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku, s.71 vd.

### 1. Nakit Sermaye ve Ödenmesi

Nakit sermaye, *para* ve *alacaklar* ile *kıymetli evrak*tan oluşur. Buna göre, ortakların şirkete sermaye payı olarak Türk Lirası veya yabancı para cinsinden nakit değerleri vermeyi taahhüt etmesi mümkündür. Yabancı para olarak konulan sermaye payının, şirket sözleşmesinde Türk Lirası karşılığının gösterilmesi gerekir.

Ticaret şirketlerine nakit sermaye kapsamında getirilebilecek ikinci değer, alacaklardır. Bu açıdan, vadesi gelmiş (muaccel) bir alacağın sermaye olarak konulması mümkün olduğu gibi, vadesi gelmemiş (müeccel) alacaklar da sermaye payına karşılık olarak taahhüt edilebilir. Alacak bir senede bağlanmış ise, bu senedin usulüne uygun olarak şirkete devredilmesi gerekir. Senetsiz alacakların şirkete devrinde ise, TBK.m.183 gereğince alacağın devri kuralları geçerli olur. Hemen belirtelim ki, eski düzenlemeden farklı olarak TTK.m.342 gereğince, vadesi gelmemiş alacakların anonim ve limited şirketlere sermaye olarak konulması mümkün değildir.

Son olarak, hisse senedi, tahvil, bono ve çek gibi kıymetli evrakın da şirkete nakit sermaye yerine geçmek üzere getirilmesi mümkündür. Usulüne göre devredilmek suretiyle şirket malvarlığına aktarılan bu kıymetli evrak, şirketin durumuna göre ya nakde çevrilir veya elde tutularak ihtiyaç duyulan zamanlarda kullanılır. Şirketin amacına hizmet ettiği ölçüde, yukarıda sayılanlar dışında kalan başka tür kıymetli evrakın da sermaye payı karşılığında şirkete devri söz konusu olabilir. Örneğin, konişmento, makbuz senedi ve varant da nakit sermaye olarak kabul edilir.

TTK.m.128 uyarınca, her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur. Bu borcun ödenme şekli ve zamanı, kural olarak şirket sözleşmesinde gösterilir. Şirket sözleşmesinde belirli bir tarih tespit edilebileceği gibi, ödeme zamanını belirleme yetkisi şirket yönetimine de bırakılabilir. Ancak sermaye şirketlerinde, sermaye borcunun ödenme zamanı hususunda kanunda bazı sınırlamalar mevcuttur. Buna göre, anonim ve limited şirketlerde, nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içinde ödenir (TTK.m.344). Buna karşılık, payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenmek zorundadır.

Ortaklar, taahhüt ettikleri sermaye borçlarını bu hükümlere uygun olarak süresi içinde ödemekle yükümlüdürler. Aksi hâlde, sermaye borcuna *şirketin tescili anından itibaren* yasal faiz tahakkuk ettirilir (TTK.m.129). Borcun zamanında ödenmemesinden dolayı şirketin uğradığı zararın da ortaktan talep edilmesi mümkündür. Örneğin, şirket bankadan kredi çekmek zorunda

kalmış ve kredi maliyeti yasal faizle karşılanamamışsa, bu zararlar, sermaye taahhüdünü süresinde yerine getirmeyen ortaktan istenebilecektir. Ancak, sermaye borcunu ödemeyen ortaktan tazminat talep edebilmek için, önceden ihtar yapılması şarttır, ayrıca şirketin bu gecikmeden dolayı bir zarara uğradığını da ispat etmek gerekir.

TTK.m.130 uyarınca, alacakların sermaye olarak getirildiği hâllerde, ortağın sermaye borcu bu alacağın *tahsil edildiği anda* ödenmiş olur. Alacak, vadesi gelmemiş ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça, vade gününden, muaccel ise şirket sözleşmesi veya esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde şirkete tahsil edilmelidir. Her ne sebeple olursa olsun, bu süre içinde tahsil edilemediği takdirde, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına halel gelmemek şartıyla, ortak, sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder. Alacak kısmen tahsil edilmişse, yukarıdaki hükümler tahsil edilmemiş olan kısım hakkında geçerlidir.

## 2. Aynî Sermaye ve Ödenmesi

Aynî sermaye, mallar ve haklardan oluşur. Mal kavramının kapsamına her türlü taşınır ve taşınmaz mallar girer. Örneğin, market işletmeciliği yapacak bir şirkette, ortaklardan birinin kendisine ait kamyonun mülkiyetini sermaye olarak getirmesi veya sahibi olduğu işyerinin mülkiyetini şirkete vermesi hâllerinde aynî sermaye getirilmiş olur.

Mali nitelik taşıyan bütün haklar da aynî sermaye olarak şirkete getirilebilir. TTK.m.127'de bu amaçla sayılan haklar şunlardır: Fikrî mülkiyet hakları, taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları (kiracılık hakkı, intifa hakkı vs.), haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve işaretler gibi değerler, maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar.

Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynî bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir. (TTK.m.128/3)<sup>19</sup>. Ancak, taşınmaz mülkiyeti veya aynî hakların şirkete intikal etmesi için sözleşmede taahhüt edilmesi yeterli değildir. Zira taşınmazlara ilişkin işlemler, ancak tapuya tescil ile geçerlilik kazanırlar. Eski kanunda taşınmazların, tapu sicilinde şirket adına tescil edilmeleri ile ilgili bir hüküm yer almadığından, bildirim yapılmasının ihmal edilmesi veya kasten yapılmaması gibi nedenlerle taşınmazlar üzerindeki mülkiyet veya diğer aynî hakların eski malikleri

<sup>19</sup> Bkz. Gençtürk, M.; Anonim Şirketlerde Nakit Dışı Sermaye Taahhüdünün İfası, İstanbul 2011, s.140 vd.

üzerinde kalması gibi aksaklıklar ortaya çıkabilmekteydi. Yeni kanunda bu durum düzeltilmiş ve “*şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynî sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır*” hükmüne yer verilmiştir (TTK.m.128/2). Böylece, sicile şerh işlemi, aynî sermaye taahhüdünün ön şartı olarak kabul edilmiştir<sup>20</sup>. Maddede sicile kayıt işleminin kimin tarafından ne zaman yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce, şirkete sermaye taahhüdünde bulunan kişiler, aynî sermaye konusu taşınmazın bilirkişi tarafından değerini tespit ettikten sonra tapu sicili müdürlüğüne şerh için başvuruda bulunmalıdırlar<sup>21</sup>.

Taşınır mallarda ise, mülkiyet hakkı teslim ile kazanıldığından, bu tür bir malı sermaye olarak taahhüt eden şirketin mülkiyet hakkını kazanabilmesi için, bu malın şirkete teslimi zorunludur. Sadece taahhütte bulunulması, hakkın şirkete intikalini sağlamaz. Yeni kanunda bu konuda da bir düzenleme yapılmış ve taşınırların *güvenilir bir kişiye tevdi* edilmeden aynî sermaye olarak kabul edilemeyeceği, tevdi işlemi yapılmadan ticaret sicili müdürünün şirketin tescilini gerçekleştiremeyeceği kabul edilmiştir (TTK.m.128/2).

TTK.m.128/6 uyarınca, mülkiyet ve diğer aynî hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle *ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır*. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. Böylece, şirketi temsile yetkili kişilerin veya doğrudan sicil müdürünün talebi üzerine tescil işlemi yapılarak bu hakların şirkete intikali sağlanmış olur. Örneğin, ortaklardan biri tarafından bir marka sermaye olarak getirilmişse, artık markalar siciline tescil için bu ortağın veya şirketin beyanına ihtiyaç yoktur, ticaret sicili müdürü tescil için gerekli bütün işlemleri yapacaktır<sup>22</sup>.

20 “*Hüküm sermaye olarak konulan para dışındaki değerleri korumak, şirketin kuruluş aşamasında sorunlarla karşılaşmamasını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, taşınmazların aynî sermaye olarak kabul edilmeleri için, taahhütte bulunan kişinin taahhüdünü tapuya şerh olarak kaydettirmesi gerekir. Fikrî mülkiyet hakları, madden hakları, gemiler, hava taşıt araçları özel sicillere sahiptir. Bu sicillerde, ilgili değer aynî sermaye olarak konulduğu hususunda şerh verdirilmesi gerekir. Şerhin üçüncü kişinin iyi niyetini kaldırabileceği düşünülmüş, bunun da sermayenin korunması açısından önemli bir etkiyi haiz olduğu sonucuna varılmıştır*” (madde gerekçesi).

21 Aynı yönde **Pulaşlı**, Şerh I, s.92, N.70; **Gençtürk**, s.87-88.

22 **Gençtürk**, s.163.

### 3. Emek Sermayesi

Emek sermayesi, kişisel çalışma, iş tecrübesi, piyasa bilgisi, ticari itibar, teknik bilgi (know-how), müşteri portföyü gibi ortakların sahip olduğu kişisel değerlerden oluşur. Emek sermayesi olarak getirilebilecek bu değerlerin, doğrudan doğruya paraya çevrilmesi ve hatta parayla ölçülmesi mümkün değildir. Ancak, özellikle şahıs şirketlerinde emek sermayesinin büyük bir önemi vardır. Bu değerler, şirketin ilk dönemlerinde müşteri bulmaya ve kolayca iş almaya yarar, şirketin girdiği ihalelerde tercih edilmesini sağlar, bankalar ve piyasadan kredi alınmasına imkân verir. Dolayısıyla, emek sermayesi, yeni kurulacak bir şirket için hayati önem taşır.

TTK.m.127 uyarınca, ticaret şirketlerine emek sermayesi getirilmesi mümkündür. Ancak, sermaye şirketlerine emek sermayesi konulması, bu şirketlerin niteliği ile bağdaşmaz. Bu nedenle, yeni kanunda anonim ve limited şirketlerde emek sermayesi getirilemeyeceği açıkça yasaklanmıştır (TTK.m.342; m.581/2). Dolayısıyla, emek sermayesi, sadece şahıs şirketlerinde, yani kollektif şirket ile adi komandit şirketlerde söz konusu olabilir. Komandit şirkette emek sermayesi getiren ortak, komandite (sınırsız sorumlu) ortak olmalıdır. Bir komanditer kişisel emeğini ve ticari itibarını sermaye olarak koyamaz (TTK.m.307/2).

### F. Ortakların Kişisel Alacaklılarının Durumu

Bütün ticaret şirketlerinde, şirketin borçlarından dolayı birinci derecede olmak üzere şirket tüzel kişiliği sorumludur. Buna göre, şirketin türü ne olursa olsun, alacaklılar, alacaklarını tahsil için öncelikle şirket malvarlığına başvurmak zorundadırlar. Alacağın şirket malvarlığından tahsil edilemediği durumlarda, bazı hâllerde ortakların şahsi malvarlığına başvurulması ve alacağın bu kişilerden talep edilmesi olanağı mevcuttur.

Buna karşılık, ortakların şahsi alacaklılarının, şirket mallarına müracaatla alacaklarını tahsil etme yetkileri yoktur. Bir şirket devam ettiği sürece ortaklardan birinin şahsi alacaklısı, haklarını ancak şirketin bilançosu gereğince o ortağa düşen kâr payından ve şirket feshedilmişse tasfiye payından alabilir (TTK.m.133/1). Henüz bilanço düzenlenmemişse alacaklı bilançonun düzenlenmesi sonucunda borçluya düşecek kâr ve tasfiye payı üzerine haciz koydurabilir. Sermaye şirketlerinde alacaklılar, alacaklarını, o ortağa düşen kâr veya tasfiye payından almak yanında, borçlularına ait olan, senede bağlanmış veya bağlanmamış payların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haczedilmesini ve paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine, pay defterine işlenir

(TTK.m.133/2)<sup>23</sup>. Bunun dışında, alacaklılar, tüm ticaret şirketlerinde alacaklarını, ortağın şirketten olan diğer alacaklarından da alabilme ve bunun için haciz yaptırabilme yetkisini de haizdir (TTK.m.133/3). Hiç kuşkusuz, bu olanak, borçlu ortağın şirket dışındaki mallarına alacaklıların başvuru hakkını ortadan kaldırmaz (TTK.m.133/4).

### III. TİCARET ŞİRKETLERİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

#### A. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmasına yönelik olarak üç ayrı yöntem öngörülmüştür: Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme.

TTK.m.134/1 uyarınca, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerine 134 ila 194 üncü maddeler uygulanır. Böylece, bu hükümlerin bütün ticaret şirketleri hakkında uygulama alanı bulacağı ifade edilmek istenmiştir<sup>24</sup>. Öte yandan, maddenin ikinci fıkrasında diğer kanunlardaki hükümlerin uygulama alanı daraltılarak, TTK.m.135-194'te yer alan hükümlerin esas alınacağı vurgulanmıştır.

TTK.m.135'te ise, yeniden yapılandırmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasında kullanılan terimlerin ne anlama geldiği şu şekilde açıklanmıştır: "134 ilâ 194 üncü maddelerin uygulanmasında; "şirket", ticaret şirketlerini; "ortak", anonim şirketlerin pay sahiplerini, limited şirketler ile şahıs şirketlerinin ve kooperatiflerin ortaklarını; "ortaklık payı", şahıs şirketlerindeki ortaklık payını, anonim şirketteki payı, limited şirketteki esas sermaye payını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketteki ortaklık payını; "genel kurul", anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle

23 "6762 sayılı Kanundaki sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle anonim şirketlere ve "hisse senetleri"ne özgülenmiş bulunan ikinci fıkra "sermaye şirketleri" ibaresi kullanılarak limited şirketleri ve senede bağlanmamış payları da kapsayacak tarzda genişletilmiştir. Haczedilecek ve paraya çevrilecek payın anonim, limited ve paylı komandit şirkete ait bulunması veya senede bağlanmış olup olmaması, herhangi bir hüküm farkı yaratmaz. Hükümün bir diğer yeniliği, haczin ve paraya çevrilmenin hangi hükümlere göre yapılabileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Nihayet, haczin talep halinde pay defterine işlenebileceği belirtilerek aleniye kavuşması, bu yolla şeffaflığın sağlanmasına olanak verilmiştir" (madde gerekçesi)

24 **Kendigelen**'in de (s.135) haklı olarak ifade ettiği üzere, burada TTK.m.194'e atf yapılması hatalıdır. Zira, TTK.m.194, ticari işletmelerin birleşme ve tür değiştirmesinde uygulanacak hükümleri göstermekte olup, burada ticaret şirketlerine uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

*kooperatiflerdeki genel kurulu, şahıs şirketlerindeki ortaklar kurulunu ve gereğinde ortakların tümünü; “yönetim organı”, anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticisi; “şirket sözleşmesi”, anonim şirketlerde esas sözleşmeyi, şahıs şirketleriyle limited şirketlerde şirket sözleşmesini ve kooperatifte ana sözleşmeyi ifade eder”.* Bunun gibi, maddenin ikinci fıkrasında yeniden yapılandırma açısından, küçük ve orta ölçekli şirketler belirlenirken, şahıs şirketleri için 1522, sermaye şirketleri hakkında ise 1523 üncü maddelerde öngörülen ölçütlerin kullanılacağı belirtilmiştir.

## B. Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi

### 1. Tanımı ve Sınırları

Birleşme, birden çok ticaret şirketinin, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin, içlerinden biri veya yeni kurulan bir şirketin çatısı altında birleşmeleri ve birleşen şirketlerin bir değiştirme ölçüsüne göre bu şirketten pay almalarıdır (TTK.m.136)<sup>25</sup>. Birleşme, bazı hâllerde birleşmeye katılan şirketlerin tamamının dağılması sonucunu doğurur, bazen ise “çatı şirket” varlığını devam ettirirken, ona katılanlar sona erer. Ancak, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın sona eren şirketler tasfiye olunmazlar. Katılan şirketlerin malvarlıkları bir bütün halinde (tüm hak ve borçları ile) birleşme şirketine geçer.

Birleşmede, şirketlerin sahip olduğu payların değişimi yapılmak suretiyle ortaklar korunur<sup>26</sup>. Buna göre, birleşme şirketi, katılan şirketlerin ortaklarından devraldığı paylar karşılığında, onlara kendi paylarından verir. Bu amaçla, birleşme şirketi sermaye artırımına gider ve yeni çıkarılan payların tamamı birleşmeye katılan şirketlerin ortaklarına hisseleri oranında verilir.

Eski kanunda, birleşmeye katılacak şirketlerin aynı türden olması zorunluluğu öngörülmüş idi<sup>27</sup>. Yeni düzenlemede nev’ilerin aynı olması koşulu

<sup>25</sup> Bkz. **Türk**, H.S.; Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986; **Yasaman**, H.; Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987; **Al Kılıç**, Ş; Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul 2009.

<sup>26</sup> **Pulaşlı**, H.; Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri, Prof.Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, İstanbul 2009, C.II, s.1329 vd.

<sup>27</sup> Bkz. **Türk**, H.S.; Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Ankara 1986.

kaldırılmıştır<sup>28</sup>. Bu ilkenin yerine “türler arası birleşme serbestisi”ni sağlayan bir sistem kabul edilmiştir. Buna göre şirketlerin birleşmesinde uyulması gereken sınırlamalar şu şekilde belirlenmiştir<sup>29</sup>:

- Sermaye şirketleri; sermaye şirketleri, kooperatif ve devralan şirket olmak koşuluyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler.

- Şahıs şirketleri; şahıs şirketleri, devrolunan şirket olmak koşuluyla sermaye şirketleri ve kooperatiflerle birleşebilirler.

- Kooperatifler; kooperatifler, sermaye şirketleri ve devralan şirket olmak koşuluyla şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

Öte yandan, bir şirketin birleşmeye katılması için tasfiye halinde olup olmaması veya borca batık olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. TTK.m.138 uyarınca, tasfiye halindeki bir şirketin de malvarlığının dağıtılmamış olması koşuluyla birleşmeye katılması mümkündür. Hatta borca batık bir şirketin de birleşme suretiyle başka bir şirkete devredilmesine izin verilmiştir (TTK.m.139). Bu tür şirketler bakımından yapılması gereken tek işlem, TTK.m.138 ve 139’da aranan şartların varlığının devralan şirket merkezinin bulunduğu yerin ticaret sicili müdürlüğüne sunulacak belgelerle ispat edilmesidir (TTK.m.138/2; 139/2)<sup>30</sup>.

Buna karşılık, bazı birleşmelere izin verilmemiştir:

(1) Bir sermaye şirketi, kendisi devrolunan şirket olarak, kollektif ve komandit şirketlerle birleşemez. Sermaye şirketi, devralan şirket olmadığı sürece şahıs şirketleriyle birleşemezler.

28 “137 nci madde, üç sınıf halinde kanunen izin verilen birleşmeleri göstermektedir. Maddede, (1) sermaye şirketlerinin, (2) şahıs şirketlerinin ve (3) kooperatiflerin hangi şirketlerle hangi şartlar altında birleşebilecekleri birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda ayrı ayrı gösterilmiştir. Yeni düzenleme anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit, kollektif, komandit ve kooperatif şirketlerinin birbirleriyle birleşmelerine izin vermektedir. Böylece 6762 sayılı Kanundaki türlerin aynı olması şartı (6762 sayılı Kanun m. 147) terk edilerek, türler arası birleşme serbestisi ilkesi bağlamında geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. Kaynak öğretide bu birleşme serbestisi “hukukî şekil ile bağlı olmayan birleşme” veya “hukukî şekli aşan birleşme” diye adlandırılmaktadır.” (madde gerekçesi).

29 Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, 137. madde türlerin aynı olması koşulunu kaldırmasına rağmen madde iki grup sınırlı sayı içermektedir. Birincisi şirketler arasında yasak birleşmelere vurgu yapmakta, ikincisi ise, ticaret şirketleriyle dernek, vakıf ve tek kişi işletmesinin birleşmesini düzenleme dışı bırakmaktadır.

30 Bu hususta bkz. **Turan, N./Bilgel, S.B.**; Ticaret Sicili Uygulamaları Açısından Tasfiye Halindeki veya Sermaye Kaybı Olan Şirketin Birleşme İşlemine Katılımı, Regesta, 2012/1, s.81 vd.



(2) Kooperatifler de devrolunan şirket olmaları hâlinde şahıs şirketleri ile birleşemezler.

## 2. Birleşme Yöntemleri

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde, “yeni kuruluş” ve “devralma” adı verilen iki ayrı yöntem kullanılır<sup>31</sup>.

### a) Yeni Kuruluş

Bu yöntemde, aynı şirket çatısı altında birleşmek isteyen birden fazla ticaret şirketi kapatılır ve bu şirketlerin bütün malvarlıkları yeni kurulan bir şirkete (birleşme şirketine) sermaye olarak konulur. Birleşmeye katılan şirketler, birleşme işlemlerinin tamamlanmasından sonra tüzel kişiliklerini kaybederler. Bu şirketlerin malları yeni şirketin sermayesini, ortakları da yeni şirketin ortaklarını oluşturur. Birleşen şirketlerin ortakları, yeni şirketin sermayesine yaptıkları katkı oranında bu şirketten pay alırlar.

### b) Devralma

Devralma yöntemi, birleşmeye katılan şirketlerin içlerinden biri tarafından devralınmasıdır. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler, içlerinden birini çatı şirket olarak seçerler. Çatı şirket, tüzel kişiliğini kaybetmez, diğer bütün şirketler kapatılır, bu şirketlerin malvarlığı ortaklarıyla birlikte çatı şirkete devredilir. Birleşen şirketlerin ortaklarının çatı şirkete katılmasını sağlamak amacıyla sermaye artırımı yapılır ve artırılan sermayeden yeni ortaklara pay verilir.

## 3. İlkeler

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde kanunumuz, özellikle ortakların korunmasına yönelik üç ilke kabul etmiştir.

- **Ortaklık Pay ve Haklarının Korunması:** Devrolunan şirketin ortakları (aynı şartlarla) devralan şirketin ortağı olur. Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerinde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Ayrıca, devrolunan şirketin ortaklarına bir “denkleştirme tazminatı” (azami %10) ödenmesi öngörülebilir<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N.148-149; Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku, s.88.

<sup>32</sup> Pulaşlı, Şerh I, s.123, N.30.

- **Ayrılma Akçesi:** Birleşmede ilke, ortak olma durumunun devamlılığıdır. 6762 sayılı eski Kanunda bu ilke emredici bir şekilde öngörülmekle birlikte, yeni kanun farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Buna göre, aynen devam ilkesini gerekçe göstererek, birleşmeye katılmak istemeyen, birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören devredilen şirketin ortaklarını zorla devralan şirkette tutmak doğru değildir. Bu sebeple 141. madde düzenlemesiyle, ortaklara yenilik doğurucu bir seçim hakkı tanınmaktadır<sup>33</sup>. Ortaklar isterlerse, ortak olma durumlarını ilke gereği devralan veya yeni kurulan şirkette devam ettirirler, isterlerse birleşme sözleşmesinde öngörülen ayrılma akçesini alarak şirketten ayrılırlar. Ancak tam tersi bir durum da söz konusu olabilir. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörmüşlerse, ortaklar yeni şirketten pay almazlar, ayrılma akçesini alarak şirketten çıkarılmış olurlar. Ancak, birleşme sözleşmesi, sadece ayrılma akçesinin ödenmesini öngörüyorsa, bu sözleşmenin devreden şirketin oy hakkını haiz ortaklarının yüzde doksanı<sup>34</sup> tarafından onaylanması gerekir. Ayrılma akçesinin nakit olması şart değildir. Karşılık olarak başka bir şirketin payı/pay senedi veya bir diğer menkul değeri, meselâ değiştirilebilir tahvil verilebilir.

- **Sermaye Artırımı:** Devralma yoluyla birleşmede, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde, artırmak zorundadır (TTK.m.142).

#### 4. Aşamalar

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde aşağıdaki aşamalar takip edilir:

**Birleşme Sözleşme ve Raporunun Hazırlanması:** Birleşmede ilk olarak yapılması gereken, birleşmeye katılan tarafların bir araya gelerek birleşme sözleşmesini hazırlamasıdır<sup>35</sup>. Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde (eski den noter onaylı) yapılır, şirket temsilcileri tarafından imzalanır. Bu sözleşmede, birleşmeye katılan şirketlerin ortakları, sermaye durumları ile birleşme yöntem ve şartları yer alır.

<sup>33</sup> Tekinalp, Ü.; Birleşmede Ayrılma Akçesi, Regesta, 2012/1, s.21 vd.

<sup>34</sup> Buradaki ortakların %90'ı ifadesinin sermaye şirketleri bakımından yerinde olmadığı açıktır. Gerçekten sermaye şirketlerinde sermayeye katılma oranına göre hak sahibi olunması gerektiğini dikkate alarak, maddedeki ifadenin sermayenin %90'ı olarak anlaşılması gerekir. Konuya ilişkin görüşler için bkz. **Pulaşlı**, Şerh I, s.156, N.119.

<sup>35</sup> Bu aşamada şirkete ait sırların öğrenilmesi söz konusu olabileceğinden tarafların kendi aralarında bir gizlilik anlaşması yapmasının yerinde olacağı önerilir. **Pulaşlı**, Şerh I, s.127, N.40.

TTK.m.147/1 uyarınca, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, birleşme sözleşmesinin dışında ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlamakla da yükümlüdürler. Tüm ortakların onaylaması hâlinde, küçük ve orta ölçekli şirketler birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler (TTK.m.147/4). Birleşme raporunda bulunması gereken asgari unsurlar şu şekildedir:

- a) Birleşmenin amacı ve sonuçları
- b) Birleşme sözleşmesi
- c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları
- d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri
- e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler
- f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı
- g) Öngörülümüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi
- h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler
- i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği
- j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri
- k) Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar

**Yetkili Organların Kararı:** İkinci aşamada şirketin türüne göre yetkili organlar bu konuda karar alır. Kararın konusunu, birleşme ve gerekli hazırlıkları yapmak üzere yönetim ve temsil organlarına yetki verilmesi oluşturur. Birleşme kararı, kollektif ve komandit şirketlerde kural olarak ortakların tamamı, anonim şirketlerde genel kurul (3/4 çoğunlukla), limited şirketlerde ise ortaklar kurulu (3/4 çoğunlukla) tarafından alınır ve ticaret siciline tescil ve ilan edilir (TTK.m.151)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> TTK.m.156 gereğince kolaylaştırılmış birleşme durumunda, birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulması zorunlu değildir.

**Bilanço Çıkarılması:** Birleşmeye katılan şirketler, bir birleşme bilançosu çıkararak hem ortaklarını hem de alacaklılarını birleşmenin sonuçları hakkında bilgilendirmiş olurlar. Ortaklar bu bilançoya bakarak haklarının korunup korunmadığını görürler. Şirketler, alacaklılar açısından, birleşme bilançosu ile birlikte borçlarını ne şekilde ödeyeceklerini gösteren bir beyannameyi ilan ettirmek zorundadırlar.

**Birleşmenin Onaylanması:** Birleşme sözleşmesinin hukukî sonuç doğurabilmesi için, her şirketin yetkili organlarınca onaylanması gerekir. Bunun için sermaye şirketlerinde  $\frac{3}{4}$  (eskiden AŞ: Salt çoğunluk, Ltd:2/3 idi), şahıs şirketlerinde ise sözleşmede aksine hüküm yoksa oybirliği ile onay kararı alınır (TTK.m.151)<sup>37</sup>.

**Birleşme Kararının Tescil ve İlanı:** Birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınmaz, yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurmalıdır (TTK.m.152). Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder (TTK.m.152/3). Aynı şekilde, tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer (TTK.m.153/1). Birleşme kararının tescilinden sonra Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunması da zorunludur (TTK.m.154).

## 5. Sonuçları

Şirketlerde birleşmenin üç önemli sonucu vardır:

**Tasfiyesiz geçiş:** Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı haline gelir (TTK.m.153/2).

**Eski borçlardan sorumluluk:** Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da (3 yıl süreyle) devam eder. Burada sözü edilen üç yıllık süre zamanaşımı süresi olup birleşme kararının ticaret siciline tescilinden itibaren işlemeye başlar.

**Alacaklıların korunması:** Eski düzenlemede birleşmenin kesinleşmesi için alacaklıların itiraz süresinin geçmesi beklenmek zorunda idi. Yeni TTK.da alacaklılara birleşmeye “itiraz hakkı” verilmemiş, sadece “teminat isteme hakkı” tanınmıştır. Buna göre, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır

<sup>37</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çoştan, H.; Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, 2. Baskı, Ankara 2012.

(TTK.m.157/1). Birleşmeye katılan şirketler; bu amaçla, alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler (TTK.m.157/2). Öte yandan, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, yükümlü şirket teminat göstermek yerine borcu ödeme yoluna da gidebilir (TTK.m.157/4).

### **C. Ticaret Şirketlerinin Bölünmesi**

Bölünme bir ticaret şirketinin malvarlığının kısmen veya tamamen başka bir şirkete aynı sermaye olarak devredilmesidir. Bölünme ile örneğin aralarında uyumsuzluk çıkan şirket ortaklarının şirket tesislerini paylaşarak yeni bir şirkette işe devam etmelerine olanak sağlanmış olur. Bölünmede, sermaye koyma işlemi kayıtlı değer üzerinden yapıldığından herhangi bir vergi de tahakkuk etmez. Hatta bölünme işlemleri, KDV, damga vergisi ve harçtan da muaf tutulmuştur. Eski Kanunda şirketlerin bölünmesiyle ilgili (TEDAŞ, VUK vb. özel kanunlar dışında) herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı.

Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bölünme, çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerin ana konularına dönebilmelerine olanak sağlayan bir yoldur. Örneğin, buzdolabı, çamaşır ve bulaşık makinesi gibi beyaz ev aletleri üreten bir anonim şirketin, zamanla televizyon, radyo, müzik dolabı gibi kahverengi ürünler, büro mobilyası, daha sonra da plastik üretimine girdiği varsayılırsa, bu şirket beyaz eşya, kahverengi eşya, büro mobilyası ve plastik üretimi için ayrı ayrı şirketleri bölünme yolu ile kurabilir. Aynı şekilde, Türkiye'nin çeşitli bölgelerinde fabrikaları olan bir şirket her fabrikayı bağımsız bir şirkete dönüştürmeyi düşünebilir. Bunun gibi, aile ortaklıklarında, mirasın paylaşımında, iki veya üç gruplu ortaklıklarda sorunları aşmak için bölünme bir çözüm olabilir. Son olarak bölünme, holding sistemine geçişin bir aracı olarak da kullanılabilir.

#### **1. Bölünme Şekilleri**

Yeni kanunda, “tam bölünme” ve “kısmi bölünme” olmak üzere iki ayrı bölünme şekli öngörülmüştür.

**Tam Bölünme:** Şirketin tüm malvarlığının bölümlere ayrılarak diğer şirketlere devrolunmasıdır. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

**Kısmi Bölünme:** Bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün diğer şirketlere devrolunmasıdır. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredi-

len malvarlığı karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.

Hem tam hem kısmî bölünmede devredilen malvarlığı bölünme sonucunda kısmî küllî halefiyet yolu ile devralan şirketlere geçer; aynî sermaye konulması söz konusu değildir.

## 2. Sınırları

**Bölünebilecek Şirketler:** Sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler (TTK.m.160). Buna karşılık, şahıs şirketlerine bölünemezler. Buna göre, bir anonim şirket, bir limited şirkete ve kooperatife bölünebilir. Bunun gibi, bir kooperatif şirketin de bir anonim şirkete veya limited şirkete bölünmesine engel yoktur. Buna karşılık bir anonim şirket şahıs şirketlerine bölünemez ve tersi de mümkün değildir.

**Aşamalar:** Şirketlerin bölünmesi için birleşmede öngörülen aşamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Bölünme onaylanınca, yönetim organı bölünmenin tescilini ister. Tam bölünme hâlinde devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder. Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envantere yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer (TTK.m.179).

**Alacaklıların Korunması:** Bölünen şirketin alacaklılarının birleşmede olduğu gibi teminat isteme hakkı bulunduğu gibi, borçların ödenmemesi halinde malvarlığı aktarılan diğer şirketlere başvuru hakkı da tanınmıştır (TTK.m.175-176).

**Ortakların Korunması:** Devreden şirketin ortaklarına pay tahsis edilirken iki ayrı yöntem kullanılabilir (TTK.m.161):

- **Oranların Korunduğu Bölünme:** Bölünmeye katılan tüm şirketlerde, mevcut payları oranında şirket payları verilmesi

- **Oranların Korunmadığı Bölünme:** Bölünmeye katılan bazı veya tüm şirketlerde, mevcut paylarının oranına göre değişik oranda şirket payları verilmesi

## D. Ticaret Şirketlerinin Tür Değiştirmesi

Tür değiştirme, bir ticaret şirketinin hukukî ve ekonomik bütünlüğü bozulmadan, tasfiye edilmeksizin başka bir şirket türüne dönüştürülmesidir

(TTK.m.180). Böylece, yeni türe dönüştürülen şirket, eskisinin devamı olarak iktisadi faaliyetini sürdürür<sup>38</sup>.

Bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi, çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Şirketin konumu, şahıs şirketi yerine bir sermaye şirketi olarak faaliyetin yürütülmesini gerektirebilir. Halka açılmak isteyen bir şirketin anonim şirkete dönüşmesi veya ortakların sorumluluğunu sınırlamak için limited şirket olarak faaliyette bulunma isteği ortaya çıkabilir. Bu durumda, mevcut şirketi tasfiye ederek yeni bir şirket kurulması oldukça maliyetli bir işlem olacağı gibi, birçok sorunu da beraberinde getirir. Bunun yerine, kanunda öngörülen tür değiştirme olanağından yararlanmak daha pratik olur.

TTK.m.180'de, tür değiştirme sistemi açısından, herhangi bir halefiyet ve malvarlığının intikalini gerektirmeyen, tüzel kişiliğin tekliği ve hukukî ve ekonomik açıdan ayniyeti ilkelerine dayanan “*şekil değiştirici tür değiştirme*” sistemi kabul edilmiştir<sup>39</sup>. Buna göre, eski şirket, kanunda öngörülen işlemlerin yapılması suretiyle tüzel kişiliğini kaybetmeksizin sadece şekil değiştirmek suretiyle yeni tür şirkete dönüşür. Ortada tek tüzel kişi var olduğundan, malvarlığının devredilmesi de gerekmez. Aynı durum, tür değiştiren şirketin hak ve borçları açısından da geçerlidir.

Tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır; ancak, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz (TTK.m.184). Buna göre, tür değiştirmesi istenen şirket, hangi tür şirkete dönüştürülmek isteniyorsa, o türe ait kuruluş işlemleri takip edilmek suretiyle tür değiştirecektir.

### **E. Yeniden Yapılandırmaya İlişkin Ortak Hükümler**

Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin olarak kanunda bazı ortak hükümlere de yer verilmiştir. Bu çerçevede, ortaklık pay ve haklarının incelenmesi, birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin iptali ile sorumluluk hakkında aşağıdaki ortak hükümler uygulama alanı bulacaktır.

#### **1. Ortaklık Pay ve Haklarının İncelenmesi Davası**

Yeniden yapılandırmada, ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmaması veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması

<sup>38</sup> TOBB istatistiklerine göre, Aralık 2012'de 147 limited şirket, 2 komandit, 2 kooperatif ve 8 anonim olmak üzere tür değiştiren şirket sayısı 159 olmuştur. Bu şirketlerden 150'si anonim şirkete, 8'i de limited şirkete dönüşmeyi tercih etmiştir.

<sup>39</sup> Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, N.170.

hâlinde, her ortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir (TTK.m.191/1). Davacı ile aynı hukuki durumda bulunmaları hâlinde, mahkeme kararı, birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin tüm ortakları hakkında da hüküm doğurur. Bu amaçla açılacak davanın giderleri devralan şirkete aittir. Özel durumların haklı göstermesi hâlinde, mahkeme giderleri kısmen veya tamamen davacıya yükletilebilir. Hemen belirtelim ki, ortaklık paylarının veya ortaklık haklarının korunmasını inceleme davası, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının geçerliliğini etkilemez (TTK.m.191/4).

## 2. İptal Davası

TTK. 134 ilâ 190 ncı maddelerin ihlali hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; TTK.m.192 uyarınca, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler. İlanın gerekmediği hâllerde süre tescil tarihinden başlar. Kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi hâlinde de bu dava açılabilir. Birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemlerde herhangi bir eksikliğin varlığı hâlinde, mahkeme taraflara bunun giderilmesi için süre verir. Hukuki sakatlık, verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilememişse mahkeme kararı iptal eder ve gerekli önlemleri alır (TTK.m.192/3).

## 3. Sorumluluk

Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar (TTK.m.193/1)<sup>40</sup>. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.

---

<sup>40</sup> Maddenin 6335 sayılı Kanunla değişmeden önceki ilk şeklinde denetçilerin sorumluluğu da öngörülmüş idi: “Birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş kişiler şirketlere, müferrit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar”.



## 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNDA ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU-BAŞLICA YENİLİKLER

*Prof. Dr. İsmail KIRCA\**

Muhterem Konuklar;

Salonda hazır bulunan her bir zat-ı muhtereme ayrı ayrı saygılarımı sunarak sözlerime başlamak istiyorum.

Yönetim kuruluna ilişkin olarak 6102 sayılı Kanun ile getirilen ve kendimce önemli gördüğüm başlıca yenilikleri sizlerle paylaşmak amacıyla söz almış bulunmaktayım.

Değerli Dinleyiciler;

Öncelikle, üyelerin sayısı ve niteliğiyle ilgili birkaç hususa değinmek istiyorum. Bu hususta ilk olarak, 359. maddenin 1. fıkrasında, tek pay sahipli anonim şirkete izin verilen düzenlemeyle paralellik sağlanması amacıyla yönetimin tek kişiden oluşmasına cevaz verildiğinin vurgulanması gerekir.

Ancak, üye sayısına ilişkin 359. maddenin 1. fıkrâ hükmünün, özel kanun hükümlerini bertaraf etmediği, bilhâssa bankalar ve halka açık şirketler gibi özel kanunlara tabi anonim şirketlere Türk Ticaret Kanununun 330. maddesi gereğince özel hükümlerin uygulanacağı da önemle belirtilmelidir.

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

6762 sayılı Kanun'dan farklı olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmaları imkânının tanınması, 6102 sayılı Kanun'un bir diğer yeniliğidir. 359. maddenin 2. fıkrası uyarınca, bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, tam ehliyetli (m. 359.3, c. 1) sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilân olunacak; ayrıca, tescil ve ilânın yapılmış olduğu, internet sitesi kurmak zorunda olan şirketlerde şirketin internet sitesinde hemen açıklanacaktır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Tüzel kişi adına hareket edecek kişi, tüzel kişinin mevcut bir organı olabileceği gibi bu sıfatı taşımayan (tüzel kişinin avukatı vs. gibi) herhangi bir kişi de olabilir. Tüzel kişi ile onun adına hareket edecek gerçek kişi arasındaki hukukî ilişki ve bu ilişkinin niteliği vs. şirketin değil, yönetim kurulu üyesi tüzel kişinin bir iç ilişki sorunudur. Dolayısıyla gerçek kişinin tayin usulünü de tüzel kişinin tâbi olduğu hukukî rejim belirler. Bu da tüzel kişinin türüne (dernek, vakıf, ticaret şirketi ise hangi türde olduğu), özel hukuka mı yoksa kamu hukukuna mı tâbi olduğuna göre belirlenir.

Yönetim kurulu üyeliği sıfatı tüzel kişiye ait olduğundan, onun adına hareket eden gerçek kişinin bu sıfatının bulunmaması sebebiyle, yönetim kurulu üyelerine tanınan malî haklardan (bkz. m. 394) tüzel kişinin yararlanacağını vurgulayalım. Tüzel kişi adına hareket edecek gerçek kişinin ücret alacağı vs. ile ilgili hususlar yine tüzel kişiyle arasındaki hukukî ilişkiye göre tayin edilecektir.

Saygıdeğer Dinleyiciler;

Kanunda açık hüküm bulunmamasına ve 359. maddenin üçüncü fıkrasında tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişide yalnızca tam ehliyet şartına vurgu yapılmasına karşın yönetim kurulu üyeliği için (kanunda ve esas sözleşmede) aranan şartların tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişide de aranması gerektiği kanaatindeyim. Zira aksi durum, kanunun (ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için özel şartlar öngörülümüşse esas sözleşmenin) dolanılması sonucunu doğurur. Diğer bir deyişle, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda, hem tüzel kişi hem onun adına tescil edilecek gerçek kişi, kanunlarda ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aranan şartları taşımalıdır.

Bu noktada hemen belirtelim ki, 6762 sayılı Kanun m. 312/II'deki düzenlemeden farklı olarak 6102 sayılı Kanunda pay sahibi olmayanların da yönetim kurulu üyeliğini icra edebilmelerinin önü açılarak yönetim kurulu üyeliği ile pay sahipliği arasındaki bağ koparıldığından, ne tüzel kişinin ne de temsilcisinin göreve başlaması için paya sahip olma şartı bulunmaktadır.

Değerli Katılımcılar;

Tüzel kişilerin yönetim kurulu olabilmesine ilişkin düzenleme açısından, 359.2. madde hükmü tüzel kişilere yönetim kurulu üyesi olabilme hususunda sadece bir imkân sunduğuna dikkat çekilmelidir.

Bu doğrultuda, kanaatimce esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi olması şartı da getirilebilmelidir.

Yine yönetim kurulu üyesi olabilecek tüzel kişilerin hukukî tipleri konusunda da esas sözleşmeye birtakım kayıtlar konulabilmelidir. Örneğin, sadece dernek, vakıf ve anonim şirketlerin üye olabileceği öngörülebilir.

Muhterem Dinleyiciler;

359. madde ile ilgili son olarak değinmek istediğim husus, yeni dönemde 6762 sayılı Kanun'daki sistemi sürdürmenin, yani tüzel kişiyi temsilen gerçek kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçmenin –kural olarak– artık mümkün bulunmadığıdır. Böyle bir durumda ilgili genel kurul kararının bâtil olacağını belirtmek lazım gelir. (bkz. m. 447.1.c).

Hâl böyle olmakla birlikte, bahsedilen ilkeye pay sahibi kamu tüzel kişileri bakımından istisna getiren yeni bir düzenlemeden/gelişmeden söz etmek gerekir. 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı “Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un<sup>1</sup> 79. maddesi ile, TTK m. 359’a şu fıkra eklenmiştir:

“(5) Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir.”

Her şeyden önce bu hüküm, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen 334. maddeden farklı bir hususu düzenlemektedir. Çünkü 334. maddenin uygulanabilmesi için ortada işletme konusu kamu hizmeti olan bir şirketin varlığı aranır. Oysa yeni fıkra için böyle bir şart öngörülmemiştir. O hâlde iki hükmün uygulama alanını tespit için şu söylenebilir: Bir anonim şirkette kamu tüzel kişisi pay sahibi ve o anonim şirketin işletme konusu kamu hizmeti ise 334. madde, o anonim şirketin işletme konusu kamu hizmeti değilse 359. maddenin 5. fıkrası uygulanır.

359. maddeye eklenen yeni fıkrada kamu tüzel kişilerinin yönetim kuruluna üye seçilebileceğinin söylenmesi bir yenilik değildir. Çünkü 359. maddenin 2. fıkrası kamu hukuku–özel hukuk ayrımı yapmaksızın tüzel kişilerin üye seçilmesine zaten imkân tanımaktadır. Bu açıdan 5. fıkra, 2. fıkranın tekrarıdır. Yeni fıkranın 6102 sayılı Kanuna nazaran yeni olan, ancak bir anlamda 6762 sayılı Kanuna dönüş mahiyeti taşıyan yönü, kamu tüzel kişilerini temsilen gerçek kişilerin de üye seçilmesine imkân tanınmasıdır. Gerçekten de, 6762 sayılı Kanunun 312. maddesinin 2. fıkrasının 3. cümlesinde

---

<sup>1</sup> RG, 11.04.2013, S. 28615.

“Pay sahibi olan hükmi bir şahıs idare meclisi azası olamaz.” dendikten sonra bunu takiben 4. cümlede “Fakat hükmi şahsın temsilcisi olan hakiki şahıslar idare meclisine aza seçilebilirler.” hükmüne yer verilmişti. Görüldüğü üzere 6762 sayılı Kanunun 312. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi ile 6102 sayılı Kanunun 359. maddesine eklenen fıkra paralellik göstermektedir.

Nihayet, (yeni) 5. fıkra, üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması kaydıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişinin yönetim kuruluna seçilebileceği belirtilmek suretiyle, 6762 sayılı TTK m. 312/II bağlamında yapılan bir tüzel kişiyi temsilen birden fazla gerçek kişinin üye seçilip seçilemeyeceği tartışmasına geri dönülmesinin önüne geçilmiştir.

#### Muhterem Konuklar;

Yönetim kurulu bağlamında üzerinde durmak istediğim diğer bir konu, 360. maddede yer alan düzenlemedir. Bu maddede, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin imtiyaz hususunda üç ihtimâlden söz edilmektedir. Buna göre esas sözleşmede öngörülme şartı ile, 1) *belirli pay gruplarına*, 2) *özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine* ve 3) *azlığa*, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. İkinci ve üçüncü ihtimâller yenilik arz etmektedir:

“*Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*”ne yönetim kurulunda temsil edilme konusunda verilen imtiyaz, tamamen yeni bir kurumdur. Yenilik, imtiyazın paya değil, âdeta payın sahibine(!) tanınmasından kaynaklanmaktadır. Pay grubuna tanınan imtiyazda her ne kadar tek tek paylara değil paylardan oluşan ‘demet’e, gruba imtiyaz tanınmakta, ancak gruba dâhil paylara kim(ler)in sahip olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Sonuçta grup imtiyazında payın sahibi değil, bizatihi kendisi önem taşıdığından, grup imtiyazı kavramı, imtiyazın paya tanınması gerektiği yönündeki yerleşik ilke açısından pek rahatsız edici bulunmamıştır. Bu yüzden ki grup imtiyazı kabul görüp benimsenmiştir.

“Belirli pay grubu”nda imtiyazın pay grubuna, “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nde ise imtiyazın belirli özelliklere sahip pay sahiplerine tanınmasının en önemli farklarından biri, ilkinde (grup için belli bir özellik ve nitelik öngörülmediğinden) pay devri hâlinde payı devralanın her durumda ilgili gruba dâhil olması; ikincisinde ise, devralanın ancak esas sözleşmede öngörülen özellik ve niteliği taşıması kaydıyla o gruba mensup olabilmesidir. Örneğin (A) grubuna dâhil bir payı devralan o gruba tanınan imtiyazdan yararlanabilirken; bayilerden oluşan gruptan bir bayi payını devrederse, devralan ancak bayi olması şartıyla o gruba bahşedilen imtiyazdan istifade eder, aksi takdirde edemez. Bunlara bağlı olarak “be-

lirli pay grubu”nda (sermaye artırımında o gruba dâhil yeni payların ihracı müstesna) gruba dâhil payların sayısı sabittir. Oysa “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nde, pay devirlerinde devreden ve devralanın özellik ve niteliğine göre, pay sayısı değişkenlik gösterir.

Pay sahiplerinden grup oluşturabilmek için, esas sözleşmede onların “özellik ve nitelikleri”nin belirlenmesi gerekmektedir. Esas itibarıyla bu mecburiyet, imtiyazların hem kullanılması hem korunması bakımından önem taşıyan “imtiyazın tâbi olduğu şartların belirli olması ilkesi”nin bir sonucudur. İşte “özellik ve nitelikleriyle” ibaresi, aynı gruba giren pay sahiplerini tanımlamayı amaçlamakta<sup>2</sup>, imtiyazdan yararlanacak pay sahiplerini belirli kılmaktadır<sup>3</sup>. Hükûmet gerekçesinde ifade edildiği üzere, belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Bu anlamda bayiler, süt veya pancar üreticileri, (oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri, koltuk döşemecileri gibi) şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahipleri, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerindendirler<sup>4</sup>. Yine (Ökmen soyadını taşımak gibi şirketin kurucusu) bir aileye kan bağıyla mensubiyet vs. koşuluyla da pay sahipleri grubu oluşturulabilir.

360.1. maddede “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”nden söz edilmesi sebebiyle, bu hükme istinaden belirli, somut bir kişiye imtiyaz tanınmamalıdır<sup>5</sup>. Çünkü, belli bir kişinin ismi belirtilmekle, artık özellik ve niteliği zikretmeye ihtiyaç kalmayacak, dolayısıyla pay sahipleri grubu oluşturmak da mümkün olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, özellik ve nitelik zikredildiği takdirde somut bir kişiyi belirlemek yahut somut bir kişi belirtildikten sonra artık özellik ve niteliği zikretmek anlamsız olacaktır. Ayrıca unutmamak gerekir ki, esas sözleşmede belirtilen özellik ve niteliklere sahip kişi, pay iktisap ettiği takdirde, payı devreden özellik ve niteliği ne olursa olsun, söz konusu imtiyazdan yararlanabilecektir. 360.

2 Adalet Komisyonu gerekçesi.

3 Nitekim TBMM’ye sevk edilen Tasarı’da “belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ibaresi tercih edilmişken, Adalet Alt Komisyonunca, bahsi geçen pay sahiplerinin daha kesin çizgilerle belirlenmesi amacıyla ibarenin başına “özellik ve nitelikleriyle” şeklinde bir tanımlama unsuru eklenmiş, bu değişiklik Adalet Komisyonunca da benimsenmiştir.

4 Adalet Komisyonu gerekçesi.

5 Aksi fikir için bkz. Çamoğlu: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, Halil Arslanlı Bilim Arşivi (<http://arslanlibilimarsivi.com/>), s. 3.

maddenin 2. fıkrasında yer alan “yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar” hükmü de bu sonucu teyit eden türdendir.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilecek son zümre “azlık”tır. Öncelikle ifade edelim ki, 360. maddenin 1. fıkrasında sözü edilen azlık ile, dar ve teknik anlamda azlığı ifade eden, bazı hakların kullanılması için öngörülen “sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahipleri” (m. 399.4.b), yani “sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri” (m. 411.1, 420.1, 439.1, 531, 559) kastedilmemiştir. Geniş anlamda azlık, dar ve teknik anlamda azlık da dâhil, % 50+1 oya sahip çoğunluk karşısında yer alan payların sahibini veya sahiplerini de kapsamaktadır. Ancak şu da bir gerçektir ki, payların pay sahipleri arasındaki pay dağılım oranı, oy sözleşmelerinin mevcudiyeti, pay sahiplerinin şirket işlerine ilgisi gibi hususlar, şirket yönetiminde kontrolün sağlanması bakımından önem taşıması sebebiyle, azlık kavramı şirketten şirkete farklılık gösterebilmektedir.

Anlatılanlar sebebiyle, esas sözleşmede azlık ile neyin kastedildiği, iyi ifade edilmelidir. Çünkü, bu husus hem 360.1. maddedeki hakkın kullanılması hem imtiyazların korunmasını düzenleyen 454. maddede sözü edilen imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun teşekkülü bakımından önem taşımaktadır. Gerekçeye göre “[...]hükmün uygulanabilmesi için [...] azlığın [...] belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. [...] Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi tanımlanması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir.” Aslında bu ifadeler, azlığın belirlenmesindeki güçlüğü açıkça ortaya koymaktadır. Hattâ gerekçede yer verilen “pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür” ibaresinin isabetli olduğunu söylemek güçtür. Çünkü, bu yolla, zaten “belirli pay grubu” oluşturulmaktadır. Yine gerekçede, isabetli biçimde, azlığın belirlenmesinde yüzdelerin anılması yeterli olmayacağı belirtilmekle birlikte, öğretilerde<sup>6</sup> bunun aksi savunulmakta ve örneğin esas sözleşmede sermayenin % 40’ını oluşturan payların sahipleri yönetim kuruluna bir üyelik için aday gösterebilir, şeklinde bir hükme yer verilebileceği söylenmektedir. Böyle bir durumda % 40’daki belirsizlik sebebiyle, bu yüzdenin içine hangi pay sahiplerinin gire-

<sup>6</sup> Tekinalp: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, B. 2, İstanbul 2011, Nr. 12-19.

ceği, başka bir anlatımla, duruma göre önerilecek adayın belirleneceği toplantıya kimlerin katılacağı, yahut yönetim kurulu üyesinin % 40 arasından seçilmesi ihtimâlinde kimin seçileceği, nihayet imtiyazı ihlâl eden esas sözleşme değişikliğinin onaylanacağı imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna (m. 454) kimlerin katılacağı belirsizdir. Görüldüğü üzere belirsizlik, gerek hakkın kullanılması gerek korunmasında imtiyaz kavramıyla bağdaşmamaktadır.

Kanaatimizce, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesinde, 360.1. madde, bu hakkın tanınabileceği gruplarla ilgili olarak, her ne kadar “belirli pay grupları” ve “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”ne ek olarak üçüncü ve bağımsız bir grup olarak “azlık”ın da bulunduğu sonucunu çıkaracak biçimde kaleme alınmış olsa da, böyle bir sonuca varma mecburiyetinin bulunmadığı, böyle bir hakkın “azlık”a “belirli pay grupları” veya “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” yöntemiyle zaten verilebileceğini de düşünebiliriz. Bu bağlamda, kanun koyucunun “azlık” vurgusu yaparken, amacının, ilk iki gruba ek üçüncü bir grup yaratmak değil, (geniş anlamda) “azlık”a yönetim kurulunda bir şekilde temsil edilme hakkının verilebileceğini belirtmek olduğu da söylenebilir(!).

11. HD’nin, konuya ilişkin bir düzenleme içermeyen 6762 sayılı Kanun döneminde verdiği 22.10.1991 tarih ve E. 1656, K. 5573 sayılı kararında da<sup>7</sup>, esas sözleşmede yer alan, yönetim kurulunun üç üyesinin sermayenin % 50,5 ve iki üyesinin de % 49,5’ine sahip pay sahiplerince önerilen adaylar arasından seçileceğine yönelik hüküm, imtiyaz olarak görülmemiştir<sup>8</sup>.

**Muhterem Konuklar;**

Yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde genel kurul tarafından üye seçilmesi zorunludur (m. 360.1, c. 3).

Önerilen adayın haklı bir gerekçe olmaksızın seçilmemesi durumunda, genel kurul kararına karşı iptal davası (m. 445 vd.) açılabilir<sup>9</sup>. İptal davasının

<sup>7</sup> Karar için bkz. Eriş: Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ticaret Şirketleri-Madde 223-556, 2. Cilt, B. 4, Ankara 2007, s. 2352-2353.

<sup>8</sup> Bu hususta ayrıca bkz. Kendigelen: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999, s. 254 vd. ve orada anılan yazarlar.

<sup>9</sup> Wernli/Rizzi: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 620-763 OR, Honsell-Vogt-Watter (Hrsg.), 3. Aufl., Basel-Genf-München 2008, Art. 709 Nr. 15; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 27 Nr. 86; Böckli: Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009, § 13 Nr. 70; Krneta: Praxiskommentar

da mahkemenin inceleyeceği sorun, şirket tarafından ileri sürülen gerekçenin haklı olup olmadığıdır. İsviçre ve Türk hukuklarında savunulan bir görüşe göre, iptal davasının kabulü, reddedilen adayın seçildiği anlamına gelir. Çünkü, her ne kadar iptal davasında mahkeme genel kurul kararının iptaliyle yetinip genel kurulun yerine geçecek şekilde hüküm vermeye mezu değilse de, madem ki haklı sebep bulunmadıkça genel kurul önerilen adayı seçmek zorundadır, o hâlde iptal davasının kabulüyle, reddedilen aday seçilmiş sayılmalıdır. Aksi takdirde önerinin bağlayıcılığından söz etmek güçtür<sup>10</sup>.

Bu görüşün pratik ve faydalı olduğu hususunda kuşku yoktur. Ancak sahiplerinin de dile getirdiği üzere görüş, usul hukuku bakımından sorunludur. Çünkü iptal davası, bir hukukî durumun ortadan kaldırılmasını konu alan bir inşâî davadır (bkz. HMK 108.1). Dolayısıyla, iptal kararına bunun ötesinde bir anlam yüklemek, doğru olmayabilir. Nitekim, kanun koyucu benzer bir sorunun yaşandığı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararlarının iptalinde özel bir hüküm sevk etme yoluna gitmiştir. 454. maddenin 7. fıkrasına göre, “[y]önetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir.” Kanaatimizce, menfaatler arasındaki benzerlik sebebiyle, 454. maddenin 7. fıkrasının, 360.1. maddenin ihlâlî sebebiyle açılacak iptal davasına da uygulanması isabetli olur<sup>11</sup>. Diğer bir ifadeyle mahkeme kararı, iptal hükmü yanında önerilen adayın sicile tescili yönünde bir hükmü de içerebilmelidir.

Muhterem Konuklar;

İzninizle; 373. maddeyle getirilen bir yenilikten de söz etmek istiyorum. 373. maddenin 1. fıkrasında “[y]önetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir” hükmünü takiben 2. fıkr-

---

Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Speziagesetze, Ein Handbuch für Verwaltungsräte, 2. Aufl., Bern 2005, Nr. 374.

<sup>10</sup> Bu görüş için bkz. Wernli/Rizzi: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 709 Nr. 15; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel: § 27 Nr. 86; Böckli: § 13 Nr. 70; Krneta: Nr. 374; Kendigelen: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 282 vd.

<sup>11</sup> *De lege feranda*, 360. maddeye, “[g]enel kurulun yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın seçilmemesi kararı aleyhine, genel kurul kararının haklı bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle, bu kararın iptali ile önerilen adayın üye sıfatıyla tescili davası, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılabilir” yönünde bir hükmün eklenmesi isabetli olabilir.



sında “[t]emsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir” hükmüne yer verilmiştir<sup>12</sup>.

373. maddenin 2. fıkrası, yeni olup, 6762 sayılı Kanunda bulunmayan bir hükmü içermektedir. Hüküm, tescil ve (hükümde belirtilmemekle birlikte) ilân ile yaratılan hukukî görünüşe duyulan güveni korumayı amaçlamaktadır. Bu yönüyle hüküm, gerekçesinde de belirtildiği üzere işlem güvenliğine hizmet etmektedir. Başka bir anlatımla, kanun, açık hükmü ile, şirket ile üçüncü kişi arasındaki menfaat çatışmasında, iş hayatının güvenliğini de göz önünde tutarak, tescil ve ilâna güvenen üçüncü kişinin çıkarlarını üstün tutmuştur<sup>13</sup>.

Hemen belirtelim ki, sakat seçim yahut atama işleminin tescilinde bu tescil sakatlığı gidermez, onu ıslah etmez. Bu yüzden duruma göre hukukî sakatlığın tespiti veya seçim kararının iptali için dava açmak mümkündür ve açılan davanın kabulü üzerine ilgili tescil silinir. Sicil müdürünün tescil kararına karşı itiraz yoluna (m. 34) başvurmak da mümkündür.

Hüküm ilk plânda, genel kurulun (m. 408.2.b) ve üyeliğin boşalması hâlinde yönetim kurulunun üye seçimini (m. 363.1) kapsamaktadır. Seçim kararına ilişkin sakatlığın türünün, yani yokluk veya butlan yahut iptal edilebilir olmasının bir önemi bulunmamaktadır<sup>14</sup>.

373. maddenin 2. fıkrasının kapsamına kamu tüzel kişilerininin 334. maddede uyarınca yönetim kurulunda bulundurulacakları temsilcilerin atanmasına yönelik idarî işlemin sakatlığı da girer.

Yine yönetim kuruluna üye seçilen tüzel kişinin 359.2. madde uyarınca belirlediği gerçek kişinin tayinine ilişkin işlemdeki sakatlığı da işin niteliği gereği m. 373.2'nin kapsamına dâhildir.

<sup>12</sup> 373. maddenin 2. fıkrasıyla, 2009/101 sayılı Yönergenin 9. maddesiyle de uyum sağlanmış olmaktadır.

<sup>13</sup> Hükümün gerekçesine göre “[h]ukukî sakatlık ne kadar ağır olursa olsun bunun üçüncü kişiye karşı ileri sürülememesi, üçüncü kişiye izleyemeyeceği, belirleyemeyeceği ve yargılayamayacağı bir yükümlülük yüklenmesini engellemek ve işlem güvenliği ile adaleti sağlamak amaçlarına yöneliktir.”

<sup>14</sup> Esas itibarıyla sicil memuru, ister genel kurul ister yönetim kurulunca alınmış olsun yokluk veya butlanla sakat seçim kararını m. 32 uyarınca tescil etmemeli, buna ilişkin tescil talebini reddetmelidir. Buna karşılık iptal edilebilir kararlarda konu tartışmalıdır. Bu hususlarda bkz. Moroğlu: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, B. 6, İstanbul 2012, s. 321 vd.

373.2'nin açık ifadesi karşısında üçüncü kişi sakatlığı bilmekle (müspet vukuf) kötüniyetli hâle gelir. Dolayısıyla, m. 373.2'deki iyiniyet kavramı, MK 3'e nazaran daha dardır ve özen eksikliğini, yani bilmesi gerekmeği kapsamaz.

Üçüncü kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlandığı durumlarda yetkisiz temsil hükümleri devreye girer ve ilgili işlemi yapmaya yetkili diğer üye veya üyelerce işlemin onanması mümkündür (BK 46).

Değerli Dinleyiciler;

Üyelerin azli hakkında da birkaç hususa dikkat çekmek isterim.

413. maddenin 1. fıkrası uyarınca “[g]ündemde bulunmayan konular genel kurulda müzakere edilemez ve karara bağlanamaz. Kanuni istisnalar saklıdır.” İşte, 364.1. madde hükmü, azil bağlamında, hem m. 413.1'de ifadesini bulan gündeme bağlılık ilkesini teyit etmekte hem bahsi geçen ilkenin istisnasını düzenlemektedir. Gerçekten de, yönetim kurulu üyelerinin azli için kural olarak gündemde azille ilgili bir madde bulunmalıdır (m. 364.1). Ancak kanun koyucu, 364.1. maddede, gündemde açıkça ‘azil’ maddesine yer verilmesini zorunlu kılmamış, onun yanında ‘azille ilgili’ bir maddenin bulunmasını da yeterli görmüştür. 413.1. maddede sözü geçen kanunî istisnalardan biri m. 364.1'de ifadesini bulmuş ve haklı sebeplerin varlığı azilde gündeme bağlılık ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmiştir.

Gündemde açık bir azil maddesi bulunmasa bile azille ilgili bir maddenin bulunması da azil için yeterli görülmüştür. Bu konudaki en tipik örnek bizzat kanun koyucu tarafından verilmiştir. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin azli ve yenilerinin seçimi yılsonu finansal tablolarının müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır (m. 413.3)<sup>15</sup>. Gerçekten de, “[g]enel kurul yılsonu finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun ortaya koyduğu sonuçlardan memnun kalmamışsa yönetim kurulunu değiştirebilmelidir; icraatı beğenilmeyen bir yönetim kurulu süre endişeleriyle görevde tutulmamalıdır.”<sup>16</sup>. Böylece, hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yönetim kurulu üyelerinin ibralarına ilişkin müzakerenin yapılıp, karar alındığı her olağan genel kurul toplantısında (bkz. m. 409.1) genel kurula yönetim kurulu üyelerini görevden alabilme imkânı

<sup>15</sup> Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 25.1.c uyarınca da “[y]önetim kurulu üyelerinin görevden alınmaları ve yenilerinin seçimi hususları, yıl sonu finansal tabloların müzakeresi maddesiyle ilgili sayılır ve gündemde konuya ilişkin madde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın istem halinde doğrudan görüşülerek karar verilir.”

<sup>16</sup> 413.3. maddenin gerekçesi.

verilmiştir. Özel denetim raporunun müzakeresine yönelik gündem maddesi de (bkz. m. 443.1), üyelerin azliyle ilgili sayılabilir.

Gündemde madde olmak kaydıyla genel kurulun azil yetkisi mutlak olup herhangi bir kayıtlı sınırlandırılmış değildir. Bu yüzden genel kurul azil yetkisini herhangi bir neden gösterme mecburiyeti bulunmaksızın kullanabilir. Dolayısıyla azil için haklı bir nedenin bulunması şart değildir. Ancak – 865 sayılı TK m. 317 ve 6762 sayılı TTK m. 316’dan farklı olarak– 6102 sayılı TTK m. 364.2’de görevden alınan üyenin tazminat hakkının saklı tutulduğu unutulmamalıdır.

Açık veya ilgili bir gündem maddesi olmadan üyelerin azledilebilmesi, haklı bir sebebin varlığına bağlı kılınmıştır. Diğer bir ifadeyle, haklı sebepler varsa, genel kurul, gündemde madde bulunmasa bile üyeyi azledebilecektir. Hükmün gerekçesine göre, genel kurulun güvenini yitiren, hakkında haklı bir sebep mevcut olan bir üyenin, sadece gündeme bağlılık ilkesi yüzünden azil gündem maddesi bulunan bir toplantıya kadar yönetim kurulunda tutulması, anılan ilkenin amacına aykırıdır<sup>17</sup>. Yine gerekçede hükmün haklı sebebin niteliği ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmediği; yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümünün ihlali, birçok şirkette üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması gibi hâllerin haklı sebep sayılacağı; sadece politik nitelik taşıyan bir sebebin, özellikle bilgisi ve ehliyeti ile yararlı olan bir üye yönünden haklı sebep oluşturamayacağı ifade edilmiştir.

Açık veya ilgili bir gündem maddesi olmadan üyelerin azledilebilmesinin haklı bir sebebin varlığına bağlı kılınması karşısında, hem açık veya ilgili gündem maddesi hem haklı sebep bulunmadan alınan azil kararının geçerliliği üzerinde durulmalıdır.

---

<sup>17</sup> Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 25.1.ç hükmü, haklı sebeplerin varlığında azil ve yerlerine yenilerinin seçilmesini toplantı sırasında gündeme alma şartına bağladığı izlenimi yaratsa da, fikrimizce durum öyle değildir. Sözü edilen hükme göre, “[g]ündemde madde bulunmasa bile, yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümünün ihlali, birçok şirkette üyelik sebebiyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması gibi haklı sebeplerin varlığı halinde, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması ve yerine yenilerinin seçilmesi hususları genel kurulda hazır bulunanların oy çokluğuyla gündeme alınır.” Görüldüğü üzere, hükmün düzenlemek istediği husus, esas itibarıyla ilân edilen gündemde yer alamayan bir konunun toplantıda görüşülüp oylanmasıyla ilgilidir. Belki de çoğunluk şartı aranmaksızın tek paya sahip pay sahibinin azil önerisinin de toplantıda görüşülüp oylamaya sunulmasının daha isabetli olacağı düşünülebilirse de, zaten çoğunluk kararı olmaksızın azlin mümkün olmayacağı göz önünde bulundurulduğunda Yönetmelik hükmünün daha gerçekçi olduğu da söylenilebilecektir.

Bu hususta ilk akla gelen, 364. maddenin 1. fıkrasının 1.cümlesine aykırılık oluşturan böyle bir azil kararının iptalinin istenebilecek olmasıdır (m. 445). Hâl böyle olmakla birlikte, azil kararı, şirket tarafından bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Haklı sebeple azildeki gibi bazı yenilik doğuran hakların kullanılabilmesi için kanunda belirlenen şartların, olguların, sebeplerin (yenilik doğurucu sebep) gerçekleşmesi gerekir. Bu sebep(ler) gerçekleşmeden kullanılan bir yenilik doğuran hak, bâtıldır, dolayısıyla mevcut hukukî durumda bir değişiklik yaratmaz<sup>18</sup>. İşte, buradan hareketle, (azle ilişkin açık veya ilgili gündem maddesi olmamasına rağmen) haklı bir sebep olmadan alınan bir azil kararının iptali yerine butlanının tespitini istemek, hukuk tekniğine daha uygun düşmektedir.

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

Karar alma usulüne ilişkin yenilikleri şöyle sıralamak mümkündür:

Kanun, ya bir konunun müzakere edilerek karar alınmasına imkân sağlayan toplantı ya da toplantı yapılmaksızın bir önerinin diğer bütün üyelere sunulması suretiyle karar alınması şeklinde iki karar alma usulü öngörmüştür.

Kararın toplantı yapmak suretiyle alınması, hiç şüphesiz –birden fazla kişiden oluştuğu hâllerde– yönetim kurulunun ‘kurul’ olma vasfına daha uygun bir yöntemdir. Çünkü tartışarak bir sonuca varılması, sonucun (kararın) isabet oranını artırır.

Yönetim kurulu toplantısı, ya fizikî bir ortamda ya da (tamamen) elektronik ortamda yapılabilir. Elektronik ortamda yapılan toplantıya katılımın yine elektronik ortamda olacağı açıktır. Buna karşılık fizikî ortamda yapılan toplantıda, toplantının yapıldığı mekânda bütün üyeler fiziken hazır bulunabileceği gibi böyle bir toplantıya bazı üyelerin elektronik ortamda katılması da mümkündür (m. 1527.1). Önemle ekleyelim ki, yönetim kurulu toplantısının elektronik ortamda yapılması yahut fizikî ortamda yapılacak toplantıya elektronik ortamda katılım mecburiyeti bulunmamaktadır (karş. m. 1527.5, son c.), bunlar şirketler için –ilgili düzenlemelere uymak kaydıyla– arzu edildiğinde kullanılacak bir imkândır.

1527. maddede (başka kurullar yanında) yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması ile fizikî ortamda yapılan yönetim kuruluna elektronik ortamda katılımın esasları belirlenmiş (f. 1, 3, 4); ayrıca uygulamaya ilişkin esas ve usulleri belirlemesi için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına tebliğ çı-

<sup>18</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Buz: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 209 vd.

karma yetkisi verilmiştir (f. 6). Bakanlık da, “Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ”i<sup>19</sup> çıkarmış bulunmaktadır.

Tamamen elektronik ortamda yapılan toplantılar ile fizikî ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılmada üye, “elektronik toplantı sistemi” aracıyla, yönetim kurulu toplantısına (elektronik ortamda) katılır, öneride bulunur, görüşünü açıklar ve oyunu verir (bkz. Tebliğ m. 2; 4.1.ç “Elektronik Toplantı Sistemi<sup>20</sup>”).

Toplantı ister tamamen elektronik ortamda yapılsın ister fizikî ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılım gerçekleşsin, esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır (m. 1527.1, c.2).

Toplantının tamamen elektronik ortamda yapılması, üyelerden herhangi birinin toplantıya fiziken katılacağını beyan etmemesine bağlıdır (Tebliğ m. 5.1, c. 2).

390. maddenin 4. fıkrasına göre, “[ü]yelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir. Aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması bu yolla alınacak kararın geçerlilik şartıdır. Onayların aynı kâğıtta bulunması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştirilmesi veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi kararın geçerliliği için gereklidir.”

Hükme sadık kalarak “öneriye yazılı onay alınmak yoluyla karar alınması” ibaresini tercih etsek de “elden dolaştırma yoluyla karar alınması” ve “toplantı yapmaksızın karar alınması” terimlerinin de kullanıldığı bu karar alma usulü, bir mecburiyet bulunmamakla birlikte özellikle acele olarak alınması gereken kararlar ile olağan hususları konu alan kararlar için fayda temin etmektedir

Elektronik katılım imkânının bulunduğu şirketlerde bu karar alma usulünün eski önemini yitireceği akla gelmekle birlikte Ticaret Şirketlerinde Anonim

<sup>19</sup> RG, 29.08.2012, S. 28396.

<sup>20</sup> Elektronik toplantı sisteminin TTK ve Tebliğ hükümlerine uygunluğu 14.3. maddede belirtilen kurumlarda hazırlanan teknik raporla tespit ettirildikten sonra bu rapor ticaret sicili müdürlüğüne tescil ve ilan ettirilir (m. 14).

nim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ m. 10.4 hükmü, bu düşüncüyü boşa çıkaracak türdendir. Hükme göre, “*Kanunun 390 ıncı maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı karar şeklinde yazılmış önerisine üyelerce Elektronik Toplantı Sisteminden de güvenli elektronik imza ile onay verilebilir. Bunun için söz konusu önerinin Elektronik Toplantı Sisteminde erişime açılması şarttır.*” Görüldüğü üzere elektronik ortamda toplantı imkânına sahip anonim şirketlerde, bu hüküm vasıtasıyla öneriye yazılı onay alınmak yoluyla karar alma usulünü elektronik ortamda gerçekleştirmek de mümkündür.

Konusu ne olursa olsun her tür karar, öneriye yazılı onay alınmak yoluyla alınabilir. Kanun bu hususta bir sınırlama öngörmemektedir. Ancak esas sözleşme veya iç yönergeye konulacak bir hükümlerle, bu yöntem bazı kararlara kapatılabilmelidir.

Muhterem Konuklar;

Nisaplara ilişkin yenilikler hakkında şunlar söylenebilir:

Esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır (m. 390.1, c.1).

Bu kural yönetim kurulunun elektronik ortamda yapılması hâlinde de uygulanır (m. 390.1, c.2). Diğer bir ifadeyle, toplantı ister tamamen elektronik ortamda yapılsın ister fizikî ortamda yapılan toplantıya elektronik ortamda katılım gerçekleşsin, kanunda veya esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır (m. 1527.1, c.2).

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

Yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir.

TTK'nın 374. maddesindeki “[y]önetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir” hükmünü takiben 375. maddede yönetim kurulunun ‘devredilemez ve vazgeçilemez’ görev ve yetkileri sıralanmıştır. Nihayet TTK'nın 408. maddesinin 1. fıkrasında “[g]enel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır” dendiğinden sonra 2. fıkrada (çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görev ve yetkiler saklı tutularak) genel kurula ait ‘devredilemez görevler ve yetkiler’ sayılmıştır.

Bütün bu hükümler, TTK'nın işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi modeli benimsediğini göstermektedir. Dolayısıyla TTK sisteminde genel kurul ve yönetim kurulu, gerek kanunla (TTK 330 uyarınca hakkında özel kanun bulunan şirketlerde ilgili özel kanunla) gerek kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmeyle kendilerine bırakılan hususlarda münhasır yetkili olacak, biri diğerinin alanına müdahale edemeyecektir. TTK'nın işlevler ayrılığına dayalı eşitlikçi modeli benimsediği, 374, 375 ve 408. maddelerin gerekçe-lerinde de vurgulanmıştır.

374 ve 408.1. maddeler, genel kurul ile yönetim kurulu arasında yaşanabilecek hem olumlu hem olumsuz görev uyumsuzluğunu çözecek nitelik taşısalar da görülmektedir ki, hükümlerde geçen “*esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında*” ve “*esas sözleşmede açıkça öngörülmiş bulunan hâller*” ibareleri sorun yaratmaktadır. Bu ibarelerin henüz kanunun hazırlık aşamasında öngörülemez sorunlara çözüm getirebileceği ve buna paralel olarak uygulamanın önünü tıkamama endişeyle konulması hiç kuşkusuz mazur görülebilir. Ancak bu ibarelerin hukuk güvenliği bakımından sorun yarattığı da ortadadır<sup>21</sup>.

374 ve 408.1. maddelerde yer alan ibarelerden hareketle 375. maddenin kapsamına girmeyenler de dâhil olmak üzere yönetimle ilgili görev ve yetkilerin esas sözleşmeyle genel kurula bırakılmasının isabetli olmayacağı, yönetim görev ve yetkisinin ancak yönetim kurulu ve kanuna uygun yetki devri hâlinde yönetim tarafından kullanılabilmesi yönündeki görüşün sisteme daha uygun düştüğü kanaatindeyiz.

Bu görüşün neticesi olarak esas sözleşme veya genel kurul kararıyla yönetim kurulu kararları genel kurulun onayına bağlı kılınmayacağı gibi yönetim kurulu da yönetim görevini genel kurula devredemez. Ancak bu durum, yönetim kurulunun 375. maddenin kapsamına girenler de dâhil olmak üzere bazı konuları, bağlayıcı olmamak, yani sırf istişarî nitelik taşımak kaydıyla genel kurulun onayına sunmasına, yani bazı konularda genel kurulda istişarî nitelikte oylama yapılmasına engel değildir. İşin niteliği gereği, istişarî nitelikte oylama için esas sözleşmede hüküm bulunmasına da ihtiyaç yoktur. Ancak esas sözleşmeye konulacak hükümle, istişarî oylamanın mecburî kılınıp kılınmayacağı tartışılabilir.

Nihayet önemle eklemek isteriz ki, genel kurulun her ne kadar yönetim alanına doğrudan müdahalesine izin verilmemişse de esas sözleşmeye konulacak hükümlerle dolaylı biçimde müdahalesi her zaman mümkündür. Örne-

---

<sup>21</sup> Bu hususta **bkz. ve karşı. Kendigelen:** Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 266 ve orada dn. 94.

ğin, esas sözleşmede, başkanın ve başkan vekilinin veya bunlardan birinin, genel kurul tarafından seçilmesi öngörülebilir (m. 366.1, c. 2). Esas sözleşmeye hüküm konulmayarak yönetimin devrine izin verilmeyebilir yahut esas sözleşmeye konulacak hükümle yönetimin devrine (üçüncü kişilere devir yasağı gibi) sınır getirilebilir (bkz. 367). Şirketin işletme konusu dar tutulabilir (bkz. m. 339.2.b). Yönetim kurulu üye sayısına ilişkin esas sözleşme hükmü (m. 339.2.g) ile seçim ve azil yetkileri de (m. 408.2.b) vs., genel kurulun yönetim kurulu üzerinde dolaylı etkide bulunmasını sağlayan imkânlardır.

Değerli Konuklar;

Yönetimin devri konusunda da 6102 sayılı Kanunla bazı yenilikler getirilmiştir. 367. maddeye göre, “[y]önetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler.”

Bu hüküm, özellikle 553. maddenin 2. fıkrasının uygulanmasında büyük önem taşımaktadır. Anılan fıkra hükmüne göre, “[k]anundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.”

O hâlde m. 553.2'nin uygulanmasında 367. maddenin dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, görev ve yetki devreden yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetki devralan kişinin fiillerinden sorumlu olmamaları için şu şartların birlikte bulunması gerekir: 1) Esas sözleşmede yetki devrine izin veren hüküm olmalı, 2) Kanun'da belirtilen şartları taşıyan bir iç yönerge hazırlanmalı ve bu iç yönerge yönetim kurulu kararıyla kabul edilmeli, 3) yetki devri yönetim kurulu kararıyla iç yönergeye uygun yapılmalıdır.

Bu bağlamda şu hususu da belirtmeme lütfen izin veriniz: Yönetim kurulu, esas sözleşmede yetki devrine izin veren hükmün bulunması da dâhil olmak üzere 367. maddenin 1. fıkrasındaki koşullardan hiçbiri gerçekleşmeden de yönetim yetkisini devredebilir. Çünkü, bu husus 375. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinin bir gereğidir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin bu hâlde m. 553.2'deki imkândan yararlanmaları mümkün değildir. Önemle eklemek isterim ki, bu söylediklerim, 370. maddenin 2. fıkrasında bağlamında temsil yetkisinin devri için de geçerlidir.



Değerli Dinleyiciler;

Yönetim kurulu üyeleri konusunda üzerinde durmak istediğim bir diğer husus, şirkete borçlanma yasağına ilişkin 395. maddedeki düzenlemelerdir. Maddenin 2. fıkrasına göre, “[p]ay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.”

Bu hüküm gereği pay sahibi yönetim kurulu üyeleri 358. madde çerçevesinde şirkete borçlanabilecekler ve kanaatimizce 395. maddenin 2. fıkrasının zıt kanıtından hareketle bunlar lehine bu fıkra da sayılan işlemler yapılabilecek; ancak pay sahibi olmayan üyeler ise 395. maddenin 2. fıkrasındaki yasağa tâbi olacaklardır.

Saygıdeğer Katılımcılar;

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, her birinize ayrı ayrı saygılarımı sunarım; lütfen kabul buyurunuz!



## **II. Oturum Tartışmalar**

---



## *II. Oturum Tartışmalar*

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Borçlar Kanunu 88. Madde ile TTK 120. Madde arasındaki çelişkiye kısaca değindiniz ancak görüşünüzü açıklamadınız. Bu konudaki kanaatinizi sormak istiyorum. Orada çünkü tartışmalı bir alan var. İsmail Kırca naçizane kanaatleri açıkladı sizden de duymak istiyorum.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Şimdi açıkçası ben bu tartışmanın medeni hukukçular tarafından gündeme getirildiğini söyledim. Ticaret hukukçuları arasında şu ana kadar şahit olduğum bir tartışma yok. Yani bütün ticaret hukukçuları TK'nın 8 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında ticari işlerde faize ilişkin bir serbestinin varlığı konusunda hemfikirler.

**Prof. Dr. İsmail KIRCA:** Bir itirazım var. Bir ticaret hukuku profesörü tarafından yazılan bir kitapta, ortada bir ticari iş, bir ticari borç olsa bile bir tarafın tüketici olması durumunda BK'daki sınırlamanın uygulanmasının isabetli olacağı söylenmektedir [S. Arkan: Ticarî İşletme Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2012, s. 77-78].

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Her iki tarafın da tacir olduğu, her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olan işlerde faiz serbestisi konusunda ticaret hukukçuları hemfikir. Borçlar hukuku açısından da bugüne kadar gördüğüm iki yazar var. Yanlış hatırlamıyorsam biri Sayın Yard. Doç. Dr. Nagehan Kırkbeşoğlu, diğeri de Sayın Doç. Dr. Murat Aydoğdu. Bu arkadaşlar TBK'daki hükümlerin genel hüküm niteliği taşıdığını, hatta TK'nın 9 uncu maddesinin yaptığı yollamanın TBK'daki faize ilişkin hükümleri de kapsadığını söyleyerek, ticari işlerde de bir faiz sınırlaması olduğunu savunuyorlar. Dolayısıyla benden yana bir problem yok.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Rıza hocam ticari işletmenin devrinde ticaret siciline tescile kurucu bir işlem yükledi. Oysa bizim ticaret siciline genel itibariyle eğer kanunda açık seçik net bir şekilde kurucu olduğu belirtilmezse bunların genelde açıklama babında yapılan tesciller olduğunu söylüyoruz. Bu kanaate neden ulaştığımı sormak istiyorum. Hocam herhalde cevap verecektir. Fakat mikrofonu teslim etmeden önce İsmail Hocanın anlattığı bir konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi'ni paylaşmak istiyorum. Bir katkı olsun, çok küçük bir katkı olarak. İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda gene 367 anlamında yönetimin devrini tartışıyor. Eğer esas sözleşmede buna yönelik bir madde yoksa yönetim kurulu bu şekilde yönetim yetkilerini devretmiş olsa bile bu sorumluluğun sınırlanmasına esas teşkil etmez. Bu durum İsmail Hocanın tezini desteklemektedir.

**Prof. Dr. İsmail KIRCA:** Evet, bildiğim kadarıyla İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir karar var ve o da söyleneni teyit ediyor. Tespit edebildiğim kadarıyla bu konuda bir tane aykırı ses var. Bu görüşe göre, esas söz-

leşmede hüküm olmasa dahi fiilen böyle bir devir olmuş ve devir hususu bir şekilde ispatlanabiliyorsa yetkiye devreden üyelerin sorumluluğu sınırlandırılmalıdır [U. Bertschinger, Organisationsreglement, Orientierungsanspruch über die Organisation der Geschäftsführung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit bei Delegation, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1996].

**Prof. Dr. Rıza AYHAN:** 3. fıkranın oldukça sıkıntıya sebebiyet vereceğini ciddi manada düşünüyorum. Yani işletmenin bütünlüğü işletmenin tarifi de dahil olmak üzere bunun yanında bu ticari işletmenin devri sözleşmesi yazılı olarak yapılması gerekir. Bizim ticaret siciline tescilde esas itibarıyla bu kurucudur. Ama açıkça söylüyorlar yani bu açıklayıcıdır. Yani kurucu etki olması lazım geldiğini söylüyorlar. Kitapta da biz aynı şekilde yönetmelik hükmü gereğince hatta kitabın 1. baskısı yönetmelik böyle çıkarsa diye söylemiştik. O zaman yönetmelik taslağını elde etmiştik. Sonra yönetmelik kurucu etkiye sahip dedi. Biz de kurucu etkiye sahiptir dedik. Yani Sayın Genel Müdürüm kitabın 5.baskısında yanılmıyorsa yönetmelik böyle çıkarsa kurucu etki olacak dedik. Yönetmeli tahmin ettiğimiz gibi çıktı. Yönetmeliği elde etmiştik. O sırada Ankara'da olmamızın avantajıyla. Orda kurucu diyordu. Açıklayıcı olması gerekir.

**Prof. Dr. İsmail KIRCA:** Benzer sorun, tüzel kişi yönetim kurulu üyelerini yönetim kurulunda temsil edecek gerçek kişilerin tescilinde söz konusu. İlgili hükmün gerekçesinde bu tescilin kurucu olduğu yazmakta ve ben de bir çalışmamda gerekçeye uydum. Doğru mu yaptım yanlış mı yaptım, emin değilim. Ancak şurası da bir gerçek ki, gerekçe yorum araçlarından sadece bir tanesi ve TTK'nın birçok hükmünün gerekçesinde gerçekten de yanıltıcı ibareler yer almakta.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** TK'nın 11 inci maddesi -tabiri caizse- kervan yola çıktıktan sonra son hali verilen maddelerden birisi. Hatta ticaret siciline tescil meselesi de -yanlış hatırlamıyorsa- Adalet Komisyonu aşamasında maddeye monte edilmiş. Kanun koyucunun bir tercihidir. Şüphesiz bir ticari işletmeyi adi yazılı şekilde devretmek noktasında kanun koyucu tercih hakkını kullanabilir. Ancak biz de bu tercihi eleştiririz ve deriz ki hukuk güvenliği ne olacak? Ticari işletmenin içinde taşınmaz varsa, marka varsa ne olacak? Öte yandan bir ticari işletmenin içindeki tüm aktif ve pasifleriyle beraber, yani taşınmazlarıyla markalarıyla makineleriyle beraber bir adi yazılı sözleşme ile devretmeye imkan veren kanun koyucu (üstelik siz orada herhangi bir unsuru saklı tutmamışsanız, unuttuklarınız da dahil olmak üzere tüm unsurlar devrin kapsamında kabul ediliyor) her nedense bir limited şirketin herhangi bir oranda payının devrinde sizi imza onayı için notere

gönderiyor. Yani o zaman kanun koyucuda da bir tutarlılık olması lazım. Bir limited şirketin payının devri konusunda noter onayını arayan kanun koyucunun gösterdiği hassasiyet; bir ticari işletmenin devrinde de aranmalı. Ancak mesele limited şirket payının devrine gelince orada başkaca gerekçeler devreye giriyor ve kanun koyucu diyor ki; kimin ortak olduğunu bilmeliyim çünkü yakasına yapışacağım. Ne için? Amme alacağı için. Birinde noter şartını arıyorsan, diğerinde de noter şartını ara. Orada aramıyorsan öbüründe de arama. En azından tercihinde bir tutarlılık olsun.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Abuzer Bey'in burada olması bir şans. İsmail Bey'e de teşekkür ediyorum. Şimdi 360. madde de 3 ayrı gruptan bahsediliyor. Abuzer Bey konu ile ilgili tezinde bırakın son ikisini ilk grubun dahi imtiyaz olmadığını iddia ediyor.

Gelinen aşamada TTK 360/2'de "*yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlıdır*" deniyor. Bunu esas alırsak, bu maddeyi tümüyle göz ardı edemeyeceğimize göre, artık Meclisten geçen bir madde belki bizlerin yorumlarıyla farklı bir yere gidebilir. Şimdi biz biliyoruz ki, imtiyaz paya bağlıdır. Bu temel kuralı değiştirmek imkânı da yoktur. Bu esas alındığında İsmail Hocam, TTK m. 360'daki birinci hal paya bağlanabilir. Ama ikinci hal de özellikle çok net bir biçimde pay sahiplerine bağlanıyor. Azınlık da değişken olduğu için oraya girme çıkma söz konusu olacak. Dolayısıyla son iki halde pay sahiplerine bağlı bir durum var. Azınlıkta da benzer bir durumla karşı karşıyayız.

O halde 2. fıkra ile kastedilen nedir? Bu fıkrayı esas aldığımızda TTK m. 360/1'deki ilk hal paya bağlandığı için imtiyaz, diğer iki hal ise grup hakkıdır ve pay sahiplerine bağlanmaktadır; imtiyazın temel mantığına aykırı.

**Prof. Dr. İsmail KIRCA:** Bu maddeye özgü değil, başka yerlerde de zorlama yorumlar, tevil etme çabaları var; başka yolu yok...

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Uygulamada özellikle büyük şirketler bağlamında bu meseleyi çözmek lazım. Abuzer Bey'in yorumu burada ne olacak? Paya bağladığına göre sizin ilk önerinizin bir yansımasıdır o da. Doğal olarak bu iki hali imtiyaz olarak nitelermeyebiliriz diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Ben de kendi kanaatimi söylüyorum. Şöyle bakacağız imtiyaz nedir? Dolayısıyla imtiyazın neye tanınabileceği meselesinden hareketle yola devam edeceğiz. TK'nın 360'ıncı maddesinin bir grup imtiyazına yollama yaptığını dikkate alarak, önce kanunun lafzına bakacağız. Ancak hükmü anlamakta zorlandığımız yerlerde, bu kez o kanunun hazırlanma sürecine de bakacağız. Kanunun hazırlanma sürecini, hükmün ulaştığı son hali mercek altına alacağız. Önce Ön-Tasarı aşamasına,

oradaki gerekçeye bakacağız. Ardından Son-Tasarı aşamasına bakacağız. Kanun koyucu bu süreçte neyi, niçin değiştirmiş ona bakacağız. Kaleme aldığım eserde de dile getirdiğim kişisel kanaatim aynen şu yöndedir: Bir somut grup oluşturmadığımız takdirde, artık esas sözleşme ile tanınan hakka da imtiyaz diyemeyiz; mevcut bu yeni sistem kapsamında da.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Bende bunun için söylüyorum. Bu psikolojik bir hareket. TTK 360. maddesi üzerinde çıktığından beri çok konuşulduğu için biz de bu trene binmişiz gibi geliyor. İki halin imtiyaz olduğunu nerden çıkarıyoruz.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Arslan Bey aynı kanaatteyiz.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Nereden çıkarıyoruz. Böyle söyledik yazdık. Grup imtiyazı tanındı diye. İkinci fıkrasından çıkarıyoruz. İkinci fıkra burada grup imtiyazı var demiyor ki. İkinci fıkra esas itibariyle tanınan paylar imtiyazlıdır diyor. Paya bağladığın sürece imtiyazlıdır.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Arslan Bey bu tartışmayı uzatabiliriz. Çünkü imtiyaz maddesinde şöyle bir hüküm var: TK'nın 478 inci maddesinde TK 360 hükmü saklı tutulmuş. Bu saklı tutma hükmü ilk halinde aslında TK 360'ın bir imtiyaz olmadığına da işaret etmekte. Ancak sonra TK 360 hükmü değiştirilip, açıkça yönetim kurulunda temsil edilme hakkının bir imtiyaz olduğu öngörülünce, bu kez saklı tutma hükmüne artık başka türlü bir anlam yüklemek gerekir. Dolayısıyla her iki düzenlemeye birlikte, bir bütün olarak anlam vermemiz lazım.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Böyle hüküm çok var.. Kayıtlı sermaye artırımının sonunda da diyor ki: Halka açık ortaklıklarla ilgili hüküm saklıdır. Bu saklının içinde ne olduğunu bilmiyoruz. TTK'daki hüküm mü saklıdır? Onu anlamıyoruz. Buradaki saklıyı nasıl yorumluyoruz? O başka bir soru.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Ama sanki bana biz, üçümüz de aynı kanıdayız gibi geldi.

**Mustafa ÇETİNER (Erzincan SMMMO Şube Başkanı):** Sermaye şirketlerinin dört ayağından bahsetti hocamız. Birinci ayağı bağımsız denetim denildi. Biz TÜRMOB olarak Türkiye genelinde tüm illerde UFS, TFRS eğitimleri verdik. Hem de bunu gayet ciddi bir şekilde, devam edenlere sertifika vermek kaydıyla gerçekleştirdik. Gayet sıkı bir eğitimden geçtik. Ve bilahare nasıl olduysa 660 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 3568 Sayılı Yasanın bize vermiş olduğu denetim yetkileri elimizden alındı gibi bir şey oldu. Sayın hocamızın dediği gibi 101 bin küsur sermaye şirketinin ancak % 5'i, yani 2500 küsuru denetleniyor. 99 bin şirket açıkta kaldı. Sayın Genel Müdürümüz de buradayken söyleyeyim.



Şimdi bunun diğeri ayağı da, en son ayağı da denildi ki: Naylon fatura. Biz bu naylon faturayla bizzat işi uygulayan olarak çok sıkıntı çekiyoruz. Adam trilyonlarca liralık fatura basıyor. Türkiye'nin her vilayetine bu naylon faturaları dağıtıyor. Neticede bu faturalar bize geliyor. Biz bunlara bakıyoruz ki bir faturada bulunması gereken şartların hepsi var. Hem de imrenek bakıyoruz bazı faturalara. Ne güzel fatura, keşke Erzincan'da da böyle matbaalar olsa diyoruz. Bir bakıyorsunuz ki bu adam olumsuz mükellefler adıyla adlandırılıyor. Biz mali müşavirler olarak bunu bilmiyoruz. TÜRMOB'un sayfasına bakıyoruz; bulamıyoruz. Vergi Dairesine giriyoruz: Efendim mahremiyet var deniliyor. Şimdi biz bu şekilde adamın sahte faturasını işlemiş oluyoruz ve mükelleflerimiz sahte fatura kullananlar grubuna giriyor. Dolayısıyla burada mükelleflerimiz zarar görüyor. Sayın Genel Müdürümüz de buradayken; bizlere de meslek mensupları olarak şifre verilse, biz de mahsurlu mükellefleri mali müşavirler olarak görsek, en azından bizim TÜRMOB'umuz bunu görse, biz de oradan alsak bunun kontrolünü yapabiliriz. Bu şekilde naylon faturaları defterimize işlememiş oluruz. Mükelleflerimize deriz ki: Arkadaşım bu fatura naylon. Bunu almayacaksın ve sahibine geri vereceksin.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Katkılarınız için teşekkür ederiz. Sorunuz varsa onu alalım.

**Mustafa ÇETİNER (Erzincan SMMMO Şube Başkanı):** Diyelim ki şirket birleşmesinde A şirketi ile B şirketi, B şirketi adı altında birleşti. Bu A şirketinin bugünkü pozisyonu ne olacak? Fesih mi olacak?

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Kısaca "tasfiyesiz infisah" gerçekleşiyor.



### **III. OTURUM**

### **TİCARET ŞİRKETLERİ (2)**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. İsmail KIRCA**

(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

**Prof. Dr. İsmail KAYAR**

(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)  
Yeni TTK'nın Anonim Ortaklık Genel Kurulu İle İlgili Getirdiği Yenilikler, Özellikle Elektronik Ortamda Genel Kurul (m. 407-451 ve m. 1527)

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ**

(İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

Şirketler Hukukunda Denetim (m. 397-406)



**YENİ TTK'NİN ANONİM ORTAKLIK GENEL  
KURULU İLE İLGİLİ GETİRDİĞİ YENİLİKLER,  
ÖZELLİKLE ELEKTRONİK ORTAMDA  
GENEL KURUL**

*Prof. Dr. İsmail KAYAR\**

**Sayın Prof. Dr. İsmail KAYAR'ın tebliği basım tari-  
hine yetişmediği için bu sayıda yayımlanamamıştır. Ya-  
zarın tebliği editörlüğe ulaştığında derginin takip eden  
sayılarında yayımlanacaktır.**

---

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı.



# ŞİRKETLER HUKUKUNDA DENETİM

*Prof. Dr. Tekin MEMİŞ\**

## GİRİŞ

Türk Ticaret Kanunu'nun belki de en çok tartışılan konusu, denetime ilişkin getirdiği yeniliklerdir. Bu denetim sistemi ile 6762 sayılı eTK dönemindeki denetim sistemi tamamen değiştirilmiştir. 6762 sayılı Kanun'da denetim, özellikle de anonim şirketlerde, bir murakıp, eğer murakıplar birden fazla ise bir heyet halinde gerçekleştirilir idi. 6102 sayılı Kanun'un ilk halinde ise, sermaye şirketleri herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın bağımsız denetime tabi kılınmıştı<sup>1</sup>. Bu yönüyle Mehazı olan Alman Ticaret Kanunu'ndan da bu yönde ayrılmıştır. Gerçekten, Almanya'da küçük sermaye şirketleri bağımsız denetime tabi tutulmamıştır (HGB §. 267 I).

6102 sayılı Kanunun ilk getirmiş olduğu bu sistemde üç türlü denetçi vardı: a) Hesap Denetçisi, b) İşlem Denetçisi c) Özel Denetçi. Kanun, yürürlüğe girmeden bir gün önce 6335 sayılı Kanunla yine bir değişiklik yapılarak denetim sistemi bir kere daha değiştirilmiştir ve bağımsız denetçilerin şirketi denetimi esas kılınmış ve işlem denetçisi kaldırılmıştır. Fakat hepsinden öte, daha önceden bütün sermaye şirketleri denetime tabi iken 6335 sayılı Kanunla getirilen yeni sistemde sadece Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek olan şirketlerin denetime tabi olması esası benimsenmiştir.

Aşağıda detayları ile incelenecek olmakla birlikte Bakanlar Kurulu ile bağımsız denetime tabi tutulan şirketlerin sayısı, Türkiye'de bulunan şirketlerin çok azı idi. Bu durum da Türk hukukunda denetlenemeyen bir şirketler alanını ortaya çıkarmıştı ve eleştiriye açıktı<sup>2</sup>. Denetlenemeyen şirketlerin ortaya çıkaracağı bu sorun, görülmüş ve TBMM'de 28 Mart 2013 tarihinde kabul edilen Kanun'la yeni sisteme göre denetim sistemi bir kere daha değiştirilmiş ve denetimin kapsamı genişletilmiştir.

---

\* İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı.

1 Genel Gerekçe, no: 89 ve 129.

2 Aslında çoğu Avrupa ülkesinde de benzeri durum söz konusudur. Almanya ve İngiltere'de küçük şirketler, denetim dışı tutulmuştur. Hatta bu tür denetlenmeyen şirketler, finansal olmasa da sayısal olarak İngiltere'de şirketlerin %95'ini teşkil etmektedirler (bkz. Mahmut T Bırsel/Ali Murat Sevi, Anonim Şirket Denetiminde Yeni Yaklaşımlar, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 35).

## I. BAĞIMSIZ DENETİMİN ULUSLARARASI BOYUTU

### 1. ABD'deki Gelişmeler

Bağımsız denetim, aslında çok önceden var olan bir kurum olsa da gerçek anlamda bir bağımsızlık için temel ilkelerin kanunlara yansımaları Enron skandalından sonra gerçekleşmiştir. Enron şirketi, Amerika Birleşik Devletlerinin yedinci büyük şirketi ve yeni ekonominin adeta simgelerinden biriydi. 2001 yılında kurulan şirket, 16 yıl içinde aktiflerini 10 kat artırarak 63,4 milyar dolara çıkarmıştır. Çok hızlı bir şekilde büyüyen bu şirket yine beklenmedik bir şekilde de iflas etmiştir. Amerikan ekonomisine ciddi bir kayıp verdirdiği de bilinmektedir<sup>3</sup>.

Enron'un başlangıçta büyümesi tamamen gerçekçi iken bir süre sonra piyasaya rakiplerin girmesi üzerine başlayan pazar sıkışması karşısında, Enron büyümesini spekülasyon olarak gerçekleştirme çabalarına girişmiştir.

Çok ilginç bir şekilde bu spekülasyon büyüme, bağımsız denetim firması Anderson tarafından da göz ardı edilmiştir. Bu sebep sonuç ilişkisinde, aslında daha Enron, başında ekonomik riskleri analiz ederek ilgililerle paylaşılabilir idi, Enron skandalı ya da Anderson skandalı yaşanmayabilirdi.

Enron skandalı, halka açık bir şirketin kendisini olduğundan daha karlı göstermesi ve özellikle bu kar eden imajda da denetim şirketinden yardım alması şeklinde özetlenebilir. Bağımsız denetçiler tarafından hazırlanan raporlar, yatırımcıların karar vermesinde önemli bir etkiye sahiptir. Bu nedenle şirketler, kendilerini karlı göstererek hisselerinin değerini arttırmakta ve bu noktada denetim firmaları da bu durumu görmezlikten gelmektedirler. Böylece şirketin gelirleri ve karı şişerek borçları gizlenmektedir. Enron son üç yıl içerisinde karlarını bu şekilde yarım milyar dolar civarında şişirmiştir<sup>4</sup>.

Anderson'un Enron'daki gerçek verileri gizlemesi ve muhasebe makyajlamasının birden çok nedeni vardır. Ancak denetim konusunun önemi bakımından bunların başlıcalarının ortaya konulması gerekir.

Bir kere denetim piyasasında oldukça önemli değişiklikler gerçekleşmiştir. Bunlardan ilki, ABD Federal Ticaret Komisyonu, büyük denetim firmalarının oluşturduğu oligopol gücünü kırmak amacıyla reklam ve kıyasıya

<sup>3</sup> Jale Sağlar/ Canol Kandemir, Enron Olayı: Muhasebe Hilesi mi, Sistem Hatası mı?, Çukurova Üniversitesi, İİBF Dergisi, Cilt:11. Sayı:1, Haziran 2007, s. 22.

<sup>4</sup> Ayça Zeynep Süer, Profesyonel Muhasebe Mesleğinde Enron Skandalı Ve Sonrası Gelişmeler, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/sempozyum/06Sempozyum/2oturum/AycaZeynepSuer.pdf>, s. 2



rekabet yapabilmenin önünü açmıştır. Diğeri ise, yatırımcıların yatırım kararlarını alırken tartışmalı muhasebe bilgilerine güvendiklerini kanıtlayarak zorunluluğu kaldırılmış, bunun yerine sadece hisse fiyatına bakarak karar aldıklarını, bunun da yanıltıcı açıklamalara dayanarak yapıldığını iddia etmelerinin yeterli olacağı şeklinde bir yasal düzenleme yapılmıştır<sup>5</sup>.

Bu iki değişim sonucu, denetimin maliyetinin azalması ve sorumlulukların bertaraf edilmesi için mekanik muhasebe sistemlerine geçilmiş ve bu süreç yasal düzenlemelerle desteklenmiştir. Böylece denetim firmaları daha basit ve takdir hakkı gerektirmeyen ama aynı zamanda kendi sorumluluklarını da bertaraf eder sistemlere geçmişlerdir. Piyasaya yeni rakiplerin girmesi ile azalan denetim geliri, danışmanlık gelirleri ile ikame edilmeye çalışılmıştır. Denetim faaliyetinde sağlanan yakınlıklar, danışmanlık işlerini elde etmek için kullanılmaya başlanmıştır<sup>6</sup>. Bu durum da bağımsız denetim şirketlerinin bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Denetim şirketi Arthur Andersen'in Enron'a aşırı bağımlılığı bulunmakta, Enron'dan elde ettiği denetim ücretinin, Arthur Andersen Houston ofisinin toplam denetim gelirlerinin % 27'sini oluşturmaktadır<sup>7</sup>.

Enron'un muhasebe bölümü, daha önce Enron'un denetiminde ve hesapları üzerinde çalışmış olan eski Arthur Andersen çalışanlarından oluşturulmuş ve bu elemanlarından birisi Enron ile % 100 işbirliğinden kaçındığında, eski Arthur Andersen çalışanlarından olan Enron elemanlarınca Arthur Andersen merkezine şikayet edilmiş ve sorun çıkaran eleman başka bir işte görevlendirilmiştir. Böylece, ciddi bir bağımlılık ilişkisi oluşturulmuştur. Arthur Andersen üst yönetiminin, Enron'un birçok işleminin hatalarından ve risklerinden haberdar olmasına karşın Enron'dan gelmesi, olası gelirlerin 100 milyon dolara ulaşacağı tahmin edilmesi, denetim riski ile kaygılarına ağır basmıştır<sup>8</sup>.

Olay sonrası hazırlanan raporlarda, Enron'un mali işler yetkililerinin, Arthur Andersen'e özel amaçlı varlıklar konusunda danıştıkları ve hatta bunların kurulmasını beraber gerçekleştirdiği; Enron'un yaptığı yatırımlardaki kayıpları telafi etmek amacıyla başvuru ve çok az ekonomik değeri olan ya da hiç olmayan ve türev araçlar ile gerçekleştirilen işlemleri görmezlikten geldikleri, ilişkili taraflar ve özellikle kendi (bağımlı) yönetici ve çalışanları

---

5 Sağlar/Kandemir, s. 28.

6 Sağlar/Kandemir, s. 29.

7 Sağlar/Kandemir, s. 30

8 Sağlar/Kandemir, s. 30

ile yaptığı işlemler ve sonuç olarak ortaya çıkan çıkar çatışması durumları için Enron'a yeterli açıklama yaptırmadıkları, genel kabul görmüş muhasebe ilke ve standartlarının varlığına rağmen nakit karşılığında yapılmayan hisse senedi ihracının sermaye artışı olarak kaydedilmesine izin verdikleri; Enron'un kendi çalışanlarının özel amaçlı varlıklardan edindiği kişisel kazançlar da Arthur Andersen tarafından uygunsuz bulunmadığı, vergi yükümlülüklerinin yerine getirilmediğinin görmezden gelindiği tespitleri yapılmıştır<sup>9</sup>.

Amerika'da Enron ve Arthur Enderson skandalı ile kamuoyunun piyasalara olan güveni ciddi bir şekilde sarsılmıştır. Bu nedenle 30.7.2002 tarihinde 'Sarbanes-Oxley' Kanunu çıkarılmıştır. Kanun, halka açık şirketler yanında denetimle ilgili çok sayıda hüküm içermektedir<sup>10</sup>.

Bu skandal sonrasında bir çok ülkenin, denetime ilişkin ilkeler için yeni düzenlemeler yaptıkları görülmektedir. Örneğin Türkiye, hemen bu Kanunun ardından bağımsız denetime ilişkin olarak nerede ise aynen benzeri bir düzenlemeyi yapmıştır<sup>11</sup>. Enron skandalı sonrasında bağımsız denetim açısından şirketlerinin finansal tablolarını Uluslararası Finansal Raporlama Standartları'na (UFRS) uygun olarak hazırlamalarının önemi de ortaya çıkmıştır<sup>12</sup>.

## 2. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Bağımsız denetimin asıl unsurları, Avrupa Hukukundan kaynaklanmaktadır. Avrupa Birliğinde ilk adım, Bilanço Denetim Yönergesidir<sup>13</sup>. Denetçilerin konumları ve sorumlulukları ile ilgili Yeşil Kitap'tan sonra<sup>14</sup> AB'de

<sup>9</sup> Süer, s. 3,4; Sağlar/Kandemir, s. 31.

<sup>10</sup> Kanun hakkında, özellikle bağımsız denetim hakkındaki hükümlerin geniş incelemesi için bkz. Aslan Savaş Demircan, Sarbanes Oxley (2002) Yasası ve Bağımsız Denetime Etkileri; Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2007, s. 45 vd.; Süer, s. 6-12.

<sup>11</sup> Bkz. RG. 2.11.2002, Sayı 24924, SPK Tebliği, (Seri: X, No:19), Sermaye piyasasında bağımsız denetim hakkında değişiklik yapılmasına dair yayınladığı tebliğ.

<sup>12</sup> Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS, Batider, Aralık 2007, C. XXIV, Sayı 2, s. 36 vd.; Korkut Özkorkut, Türk Sermaye Piyasasına Etkileri Yönünden Türk Ticaret Kanunu Tasarısında 'Denetim', Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri (Ed: Korkut Özkorkut), Ankara 2008, s. 181.

<sup>13</sup> Bkz. 8. EU-Ri, bkz. Einl. 36 vor § 105, 10.4.1984, ABIEG 126/20 12.5.84.

<sup>14</sup> Bkz. EU ABI C 321/1 28. 10. 96.

Denetim Tebliği<sup>15</sup> yayınladı. Avrupa Birliğinde bu arada denetime ilişkin çok sayıda tavsiye çıkarıldı.

Bunlar arasında AB’de denetimin kalitesi için asgari gereklilikler<sup>16</sup>, AB’de denetçilerin bağımsızlığı için tavsiye<sup>17</sup>, AB’de denetçiliğin güçlendirilmesi için Tebliğ<sup>18</sup> sıralanabilir<sup>19</sup>.

Nihayet 2006’da 8. Denetim Yönergesi çıkarıldı ve burada denetim kapsamlı bir şekilde düzenlendi. Ruhsat, devamlı bir gelişim ve karşılıklı tanıma (bölüm II), tescil (bölüm III), mesleki ilkeler, bağımsızlık, tarafsızlık, sır saklama ve meslek sırrı (bölüm IV)<sup>20</sup>, denetim standartları ve onay notları (bölüm V), kalite (bölüm VI), araştırma ve onama (bölüm VII), kamusal denetim ve üye ülkelerin kurallarının karşılıklı tanınması (bölüm VIII), görevlendirme ve geri alma (bölüm IX), kamusal yararlı teşebbüslerin denetimi için özel hükümler (bölüm X), uluslararası unsurlu denetimler (XI) şeklinde bölümlerden oluşmuştur<sup>21</sup>.

Denetim Şirketlerinin ve Denetçilerin sorumluluklarının Sınırlandırılmasına İlişkin Komisyon Kararı<sup>22</sup>, yine kamusal yararlı teşebbüsleri denetleyen denetim şirketleri ve denetçilerin harici yeterlilikleri hakkında Komisyon Tavsiyesi<sup>23</sup> denetime ilişkin önemli düzenlemelerdir.

Kriz döneminde yayınlanan Yeşil Kitap<sup>24</sup> yine önemli bir yer tutar. Komisyon, 38 soru çerçevesinde 8 konuyu denetim çerçevesinde ele almıştır. Komisyon, açıkça denetim ile danışmanlığın birbirinden ayrılmasını öngörmektedir.

Denetim ve Kurumsal Yönetim’e ilişkin Avrupa ve Alman düzenlemele-

---

15 Bkz. ABIEG C 143/12 8. 5. 98.

16 Bkz. ABIEG L 91/91 31. 3. 01.

17 Bkz. ABIEG L 191/22 19. 7. 02.

18 Bkz. 21. 5. 03 ABIEU C 236/2.

19 Bkz. Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 35. Auflage München 2012, Überblick vor § 316, Rn.3.

20 22. maddede, bağımsızlık ve tarafsızlık, finansal ve iş ilişkisi olmamasını, yine tarafsızlığı tehlikeye düşürecek başka bir iş bağlantısı veya gelir getirecek başkaca diğer bir ilişki içinde olmamayı ifade ettiği vurgulanır.

21 Baumbach/Hopt, Überblick vor § 316, Rn. 4.

22 Bkz. 5. 6. 08 ABIEU L 162/39.

23 Bkz. 6. 5. 08 ABIEU L 120/20.

24 Bkz. 13. 10. 10, KOM (2010).

rinin Amerika Birleşik Devletlerindeki Enron skandalı nedeniyle çıkarılmış bulunan Sarbanes-Oxley Kanunu ve devamında yapılan düzenlemelerden (SEC, NYSE) esinlenmiştir, ancak tamamen bu çerçevede de şekillenmemiştir.

Bu arada belirtmek gerekir ki, gerek uluslararası alanda gerekse Avrupa Birliği'nde gerek kurumsal yönetim gerekse denetime ilişkin getirilen düzenlemeler gelişmeye de devam etmektedir<sup>25</sup>.

## II. TÜRKİYE'DE ŞİRKETLERİN DENETİMİNİN TARİHÇESİ

*6762 sayılı Kanunun denetime ilişkin getirdiği düzenlemeler esasen 1951 Tasarısında oldukça farklı idi. 1951 Tasarısı'na göre denetçilerde bir takım nitelikler aranmıştı. Bu Tasarı'daki eğilim, 'diğer memleketlerde olduğu gibi Türkiye'de de büyük anonim ortaklıkları, müstakil revizyon müesseseleri vasıtasıyla kontrol usulünü tatbik için elverişli müessese ve elemanlar henüz yoktur. Bunun için denetçilerin hesap uzmanı diplomasına sahip veya İktisat Fakültesi veya Yüksek Ticaret ve İktisat okullarından mezun olması veyahut tacir veya bir ticaret ortaklığının müdür veya muhasibi sıfatıyla beş yıllık bir tecrübeye sahip olmaları lâzımdır'*<sup>26</sup> şeklinde idi.

*Aslında 6762 sy. Kanunun 1951 Tasarısında getirilmiş olan düzenlemeler, denetçilerin belirli bir niteliğe sahip olmalarını arayan yukarıda anlattığımız Avrupa Birliği'ndeki modern gelişmelere de uygundu. Ancak söz konusu denetim sistemi, Adliye Encümeni tarafından ülkede bu evsafa denetçi bulunamayacağı düşüncesiyle Tasarı metninden çıkarılmıştır*<sup>27</sup>.

Türk hukukunda 6762 sayılı Kanun'un anonim şirketlerin denetimine ilişkin olarak getirdiği sistemde, denetçi (murakıp) şirketin organıdır. Anonim şirket genel kurulu, pay sahibi olanlar ya da olmayanlar arasından beşten fazla olmamak üzere murakıp seçer (eTK.m.347/2). Murakıp, birden fazla ise bir heyet halinde seçilirler.

Murakıpların çok sayıda görevi vardır. Bunlar, bilançonun tanzimi, şirket işlemlerinden bilgi sahibi olmak için en az altı ayda bir şirket defterlerinin imzalanması, sık sık ve ansızın şirket veznesini teftiş etmek, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine riayetini sağlamak gibi (eTK.m. 353).

<sup>25</sup> Bkz. Baumbach/Hopt, Überblick vor § 316, Rn. 6.

<sup>26</sup> Bkz. 6762 sayılı Kanunun Gerekeşi.

<sup>27</sup> Bkz. TTK m. 347 Gerekeşi ve Adliye Encümeni Mazbatası (Tekin Memiş/Savaş Bozbel, Türk Ticaret Kanunu, Ankara 2013, s. 595, 596).

6762 sayılı Kanun sisteminde, murakıbın niteliği için Türk vatandaşlığından başka bir şart aranmamıştır. Eğer murakıp birse onun, birden fazla ise yarısından bir fazlasının Türk vatandaşı olması şarttı (eTK.m. 347/3).

6762 sayılı Kanunun getirdiği sistemin işlemediği de ortadaydı. Bu sistemde, yönetim kurulunu seçen çoğunluk aynı zamanda murakıpları da seçmektedir. Böylece aslında daha baştan işlemeyen bir sistem kurulmaktadır. Murakıpların şirketi hiç denetlemediği de düşünüldüğünde problemin büyüklüğü ortadır. Denetlenmeyen şirketlerde ise, bilanço ve diğer finansal tablolar, tamamen kredi almaya yönelik olarak hazırlanmakta ve çoğu kez gerçeği yansıtmamaktadır.

6102 sayılı Kanunun hazırlık aşamalarında gerek dünyadaki gelişim gerekse Türkiye’de şirket denetimindeki problemler, bağımsız denetim sisteminin hazırlanmasına gerekçe teşkil etmiştir. Bu çalışmada yeni sistem, bir tebliğ ölçüsünde ele alınmaya çalışılacaktır.

### III. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE DENETİM TÜRLERİ

Sermaye şirketlerinde denetime ilişkin düzenlemeler kendi içinde üç başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki, aslında zaten bütün ticaret şirketleri için geçerli olan bir denetim türüdür. Diğerleri ise sadece sermaye şirketleri için geçerli olan denetimlerdir. Genel itibariyle denetim denildiğinde ise daha çok bu son iki denetim akla gelmektedir. Bu denetim, şirketlerin bağımsız denetimi ve özel denetçi yoluyla denetimdir.

<p><b>Bakanlık Denetimi (TTK.m.210)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Bakanlığa tanınan denetim yetkisinin amacı, şirketlerin Kanun hükümlerine uymasının sağlanmasıdır (TTK.m.210) . Bkz.Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, 28 Ağustos 2012 RG Sayı: 28395)</li> </ul>
<p><b>Bağımsız Denetim (TTK.m.397)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•TTK.m.397/4’e göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek olan şirketlerin denetimi bağımsız denetçiler tarafından gerçekleştirilecektir</li> <li>•Bakanlar Kurulu Kararı: (RG.23.01.2013, sayı 28537)</li> </ul>
<p><b>Özel Denetçi</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>•Sermaye şirketleri bakımından diğer bir denetim yolu ise özel denetçi tayinidir (TTK.m. 438, m.635).</li> </ul>

### 1. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Denetimi

TTK.m.210'da Bakanlığa bütün ticaret şirketlerini denetleme yetkisi tanınmıştır. Ancak burada yer alan denetim, şirketin hesaplarının denetlenmesi değildir. Bakanlığa tanınan yetkinin amacı, şirketlerin Kanun hükümlerine uymasının sağlanmasıdır (TTK.m.210/1). Bu denetimin esasları ise çıkarılmış olan bir Yönetmelikle belirlenmiştir<sup>28</sup>. Bu yönetmelik hükümleri incelendiğinde ayrıntılı bir denetim listesi verilmiştir<sup>29</sup>.

Bakanlığın yaptığı denetimlerde TTK.m.210/3'e göre 'Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih davası açılabilir'. Burada Bakanlığın sadece fesih davası açma yetkisi varmış gibi dursa da elbette uyarı görevi de bulunmaktadır. Böylece fesih davası açılmasından önce düzeltilebilecek hususların uyarı yoluyla düzeltilebilmesi sağlanmıştır (Yönetmelik m.9). Bakanlığın bu çerçevede düzenlenen raporları sonrasında sorumlular hakkında sorumluluk davalarının açılacağı de tabiidir.

Bakanlığın ilgili Yönetmelikle yaptığı denetim, sadece TTK.m.210'daki kanuna uygunluk amacı ile sınırlı kalmamıştır. Yönetmeliğe göre Bakanlık,

<sup>28</sup> Bkz. Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik, 28 Ağustos 2012 Tarihli Resmi Gazete Sayı: 28395

<sup>29</sup> **Denetime konu işlemler:** MADDE 5 – (1) Ticaret şirketlerinin, Bakanlığın denetimine konu işlemleri aşağıda gösterilmiştir: a) Kuruluş işlemleri, b) Ticaret siciline tescil ve ilan işlemleri, c) Ticaret unvanına ve işletme adına ilişkin işlemler, ç) Ticari defterlere ilişkin işlemler, d) Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri, e) Şirketler topluluğuna, bağlılığa ve hakimiyete ilişkin işlemler, f) Genel kurulun çağrılmasına, toplanmasına, karar almasına, görevlerine ve yetkilerine ilişkin işlemler, g) Yönetim organının oluşumuna, toplanmasına, karar almasına, sorumluluğuna, görev ve yetkilerine yönelik işlemler, ğ) Denetçinin seçilmesine ilişkin işlemler, h) Şirket sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin işlemler, ı) Paya ve sermaye koyma borcuna ilişkin işlemler, i) Menkul kıymet işlemleri, j) Sermayenin artırılması, azaltılması ve tamamlanması işlemleri, k) Finansal tabloları, yıllık faaliyet raporlarına ve yedek akçelere yönelik işlemler, l) Kâr, kazanç ve tasfiye payına ilişkin işlemler, m) Elektronik ve bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin işlemler, n) Sona erme ve tasfiyeye yönelik işlemler, o) Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere konu işlemler. (2) Bu maddenin birinci fıkrasında sayılan işlemler, her bir ticaret şirketinin türüne göre ve bu türe bağlı özellikleri göz önünde bulundurularak denetlenir. (3) Kuruluşları ve faaliyetleri diğer kanunlarla düzenlenen ticaret şirketlerinin, bu maddenin birinci fıkrasında sayılan ancak ilgili kanunları uyarınca münhasıran yetkili bakanlık, kurul, kurum veya kuruluş tarafından denetlenmesi hüküm altına alınmayan işlem veya işlemleri Bakanlığın denetimine tabidir.

Kanunun vermediği ölçüde geniş bir yetki kullanarak, şirketlerin hesap denetimi de dahil olmak üzere denetimini gerçekleştirebilme imkanına kavuşmuştur. Ancak kanaatimce Bakanlığın TTK.m.210'u aşar şekildeki denetiminin bir yaptırım olamaz ve hukuken geçerli bir denetim olarak da kabul edilemez.

Buna karşın Bakanlığa Kanunu aşar tarzda verilen bu denetim yetkisinin her zaman kötüye kullanılabilme imkanı mevcuttur. Bu nedenle bir an önce Yönetmeliğin düzeltilmesi şarttır. TTK.m. 210 kapsamında ancak şirketlerin kamu düzenine aykırılık halleri denetlenebilir. Buna karşın Yönetmelik, çoğu kez genel kurulun yapacağı denetimi ve düzeltmeleri de (organların toplanması, çalışması, karar alması gibi) denetim konusuna dahil etmiştir.

## **2. Sermaye Şirketlerinin Bağımsız Denetçiler Tarafından Denetlenmesi**

TTK.m.397/4'e göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek olan şirketlerin denetimi ruhsat almış yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketleri tarafından gerçekleştirilecektir (TTK.m.397, 398; 635). Aşağıdaki çalışmamız da bu konuyu detaylı bir şekilde ele alıp incelemek üzere hazırlanmıştır.

## **3. Özel Denetçi**

Sermaye şirketleri bakımından diğer bir denetim yolu ise özel denetçi tayinidir (TTK.m. 438, m.635). Özel denetçi, TTK.m. 635 atfı ile limited şirketlere de uygulanır.

TTK.m.438'de her pay sahibinin, pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olduğu takdirde ve bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanılmışsa, belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan özel denetçi tayinini isteyebileceği düzenlenmiştir. Burada genel kurulun onaylamasına ya da onaylamamasına bağlı olarak iki şekilde özel denetçi tayin edilir<sup>30</sup>.

Eğer şirket genel kurulu, özel denetçi istemini onaylarsa bu durumda her pay sahibi ya da şirket, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi istenmesini talep edebilecektir (TTK.m.438/2).

---

<sup>30</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şafak Narbay, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Özel Denetim, İstanbul 2010.

Ancak genel kurul bu talebi reddederse bu halde artık tek pay sahibinin değil sadece sermayenin en az onda birinin talebi, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon TL olan pay sahipleri üç ay içinde mahkemeden özel denetçi atanmasını isteyebilecektir (TTK.m.439/1). Burada mahkemede, özel denetçi talebinde bulunanlar, kurucu ya da şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymak zorundadırlar (TTK.m.439/2). Kanaatimce burada kesin bir ispattan bahsedilmemelidir. Yaklaşık ispat denilen bir ispatı burada mahkeme kabul etmelidir. Mahkeme, şirketi ve talep sahiplerini dinleyerek bir ya da birden fazla kimseyi denetçi olarak tayin edebilir ve mahkemenin kararı da kesindir (TTK.m.440/1-2). Burada tayin edilen özel denetçilerin, hesap uzmanı ya da bağımsız denetçi sıfatına sahip olması şart değildir. İşin niteliğine göre uzman kimseleri bağımsız denetçi olarak tayin edebilir.

#### 4. Anonim Şirketler İçin Getirilen Yeni Denetleme Sistemi

Konu ile ilgili olarak Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 80. maddesinde, bağımsız denetime tabi olmayan anonim şirketleri denetime tabi tutacak düzenleme öngörüldü ve 28.03.2013 tarihli TBMM Genel Kurulu'nda söz konusu düzenleme, verilen bir önerge çerçevesinde yapılan değişiklik ile kabul edildi. Bu çerçevede denetim kapsamı dışında kalan şirketlerin de denetlenmesi amaçlanmıştır.

Bu durum da aşağıda ayrıca ele alınıp açıklanacaktır. Ancak burada getirilmiş olan denetim, sadece anonim şirketler için getirilmiş olup limited şirketler için böyle bir denetim öngörülmemiştir. TTK.m.635'te yapılan değişiklikle TTK.m.397'nin beşinci, ve altıncı fıkralarının limited şirketlere uygulanmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

#### IV. SERMAYE ŞİRKETLERİNİN DENETİMİNDE FARKLILIKLAR

Sermaye şirketlerinin denetimine genel olarak bakıldığında, Kanun değişikliklerinden sonra şirketler arasında farklılaşmaların meydana geldiği görülmektedir. 6102 sayılı Kanunun ilk halinde bütün anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanuna tabi kooperatifler herhangi bir ölçüt aranmaksızın denetime tabi iken, 6335 sayılı Kanunla Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen ölçütlere göre bütün sermaye şirketleri (anonim-limited ve paylı komandit şirketleri) bağımsız denetime tabi tutulmuştur. Ancak bu sefer denetlenemeyen çok



sayıda şirketin bulunması nedeniyle 6455 sayılı Kanunla, anonim, kooperatif ve paylı komandit şirketler ya bağımsız denetime ya da Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen denetime tabi olacaklardır<sup>31</sup>.

Kanunun son sisteminde ise, Limited şirketler, şayet Bakanlar Kurulu Kararındaki ölçütleri sağlamıyor ise bu halde herhangi bir denetime tabi olmayacaklardır.

Görüüleceği üzere, 6102 sayılı Kanunun Resmi Gazetede yayınlandığı 14.2.2011 tarihinden sonra yapılan değişikliklerle sermaye şirketleri arasında denetim bakımından farklar oluşturulmuştur. Gelineen noktada ölçütleri sağlayanlar dışında limited şirketler için herhangi bir denetim öngörülmemiştir. Kanaatimce küçük anonim şirketlerle limited şirketler arasında böyle bir ayırım yapılmasını haklı kılacak nedenler ise bulunmamaktadır.

---

<sup>31</sup> Bu konuda bkz. Aytaç Köksal, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Özellikle Denetime İlişkin Görev ve Yetkileri ve Türk Ticaret Kanununa Etkileri Konusunda Bir Değerlendirme, Legal Hukuk Dergisi, C.10, Sayı 113, Mayıs 2012, s. 17 vd.

Kanun ve Değişiklikleri	Denetime Tabi Şirketler	Denetimin Türü
6102 sayılı Kanun (RG.14.2.2011)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Anonim Şirket</li> <li>Limited Şirket</li> <li>Paylı Komandit Şirket</li> </ul>	<p>Yeminli Mali Müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavirden oluşan <b>bağımsız denetçi (m.400)</b></p> <p>* 4572 sayılı Kanuna tabii kooperatifler (m. 5)</p>
6335 sayılı Kanun (RG.30.6.2012)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Anonim Şirket</li> <li>Limited Şirket</li> <li>Paylı Komandit Şirket</li> </ul>	<p>TTK.m.397/4 gereğince Bakanlar Kurulu Kararı'ndaki ölçütler ve m. 400 gereği <b>bağımsız denetim</b></p>
6455 sayılı Kanun (RG.11.04.2013)	<ul style="list-style-type: none"> <li>Anonim Şirket</li> <li>Paylı Komandit Şirket</li> </ul>	<p>AŞ.ler, 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve Paylı Kom. Şti.ler (TTK.m.565/2) Bakanlar Kurulu Kararına göre ya <b>bağımsız denetim</b> ya da <b>KGMSDK'ce belirlenen denetim---</b></p> <p>***Ltd.Şti.ye bağımsız denetim dışında denetim yok</p>

#### V. DENETİME TABİ ŞİRKETLERİN BELİRLENMESİNE YÖNELİK BAKANLAR KURULU KARARI VE BU KARARA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

6102 sayılı Kanununun 397. maddesinin 4. fıkrasında, denetime tabi olacak şirketlerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği hükme bağlanmıştır. “Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu

Kararı’’ da yayınlanmış bulunmaktadır<sup>32</sup>. Bakanlar Kurulu Kararı’nda, her ne kadar sadece denetime ilişkin bir düzenleme yapılmış ise de bu düzenleme dolaylı olarak başkaca bir takım hukuki sonuçları da doğurmuştur. Bunlar aşağıda tek tek ele alınacaktır.

### **1. Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesi**

Bakanlar Kurulu Kararının doğrudan etkisi ve düzenlemek istediği alan denetime tabi olacak şirketlerin belirlenmesidir. Nitekim Karar incelendiğinde bunun da yapıldığı görülür. Bakanlar Kurulu Kararı ile denetime tabi olacak şirketler, üç kategoride belirlenmiş ve buna ilişkin temel kriterler konulmuştur.

### **2. İnternet Sitesi Kurma Yükümlülüğü**

TTK.m.1524’te denetime tabi olacak şirketler için internet sitesi kurma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu çerçevede Kanunun bir çok maddesi, yürürlük için Bakanlar Kurulu Kararını beklemekte idi. Zira Kanuna göre TTK.m.397/4 anlamında bağımsız denetime tabi şirketlerin internet sitesi kurma zorunluluğu vardı. Bakanlar Kurulu Kararı yayınlanmadan hangi şirketlerin denetime tabi olacağı bilinemediğinden böyle bir zorunluluğun da olmayacağı tabiidir. Bu çerçevede aslında internet sitesi kurma yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin de yürürlük tarihi ayrıca ele alınıp değerlendirilmiştir ve bu, bir başka çalışmanın konusudur.

Ancak yine belirtmek gerekir ki, Geçici 8. maddeye göre,1524 üncü maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan denetime tabi sermaye şirketlerinden internet sitesine sahip olanlar söz konusu maddenin yürürlüğünden itibaren üç ay içinde internet sitelerinin belli bir bölümünü 1524 üncü maddedeki içeriklerin yayımlanmasına özgülemek, internet sitesi olmayanlar ise aynı süre içinde internet sitesi açmak ve bu sitenin belli bir bölümünü anılan maddedeki içeriklerin yayımlanmasına özgülemek zorundadır. Burada yine belirtmek gerekir ki, internet sitesinin kurulmasına bağlanan sonuçlar da sürekli olarak denetim kriterlerine göre değişecek demektir. Bunun hukuki güvenilirlikle ve internet sitesi yükümlülüğünü getiren düzenlemenin amacı ile ne ölçüde bağdaştığı sorgulanmaya değerdir.

---

<sup>32</sup> Bkz. 23/1/2013 tarihli ve 28537 sayılı Resmî Gazete.

## VI. BAKANLAR KURULUNCA BELİRLENEN KRİTERLERE GÖRE BAĞIMSIZ DENETİME TABİ OLACAK SERMAYE ŞİRKETLERİ

TTK'nun 397. maddesine göre, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş Şirketler Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen ölçütleri karşılıyor ise bağımsız denetime tabi olacaktır. Buna karşın eğer Bakanlar Kurulu Kararında belirlenmiş ölçütler sağlanmıyorsa bu durumda limited Şirketler için bir denetim olmayacak buna karşın diğer sermaye Şirketleri için TTK.m.397/5 çerçevesinde denetim gerçekleşecektir.

Bakanlar Kurulu Kararı incelendiğinde, bağımsız denetime tabi olmak bakımından karşımıza birbirinden farklı üç Şirket grubu çıkmaktadır:

### 1. Genel Ölçütleri Karşıl原因an Şirketler

Bu Şirketler, Bakanlar Kurulu Kararında sayılan (I) ve (II) nolu liste dışında bulunan ve Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesine göre, tek başına ya da bağılı ortaklıkları ve iştirakleriyle birlikte belirlenen üç ölçütten en az ikisini sağlayan Şirketlerle yine ekli listede verilen Şirketler, bağımsız denetime tabi tutulmuşlardır. Belirlenen ölçütler Şunlardır:

- a. Aktif toplamı yüzelli milyon ve üstü Türk Lirası,
- b. Yıllık net satış hasılatı ikiyüzmilyon ve üstü Türk Lirası,
- c. Çalışan sayısı beşyüz ve üstü.

Şirketlerin bağımsız denetime tabi olması için bir hesap döneminde bu ölçütleri tutturması kafi olmayıp ardarda iki hesap döneminde ölçütleri tutturmaları gerekir. Aynı şekilde iki hesap döneminde ölçütler tutturulamaz ise ya da bir hesap döneminde bu ölçütlerden %20 aŐağı düşölürse bu durumda müteakip hesap döneminde bağımsız denetimden çıkılacaktır (BKK, m.4/1).

Bu Şirketler, Şayet Bakanlar Kurulu Kararında belirlenen (I) ve (II) nolu liste içinde iseler bu durumda bu Şirketlerin kural ve ölçütlerine bağılı olacaktır.

Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen üç ölçütten ikisinin sınırlarının aŐılıp aşılmadığının belirlenmesinde Şirketin aktif toplamı ve net satış hasılatı bakımından yürürlükteki mevzuat uyarınca hazırladıkları son iki yıldaki finansal tablolar, çalışan sayısı bakımından da son iki yıldaki ortalama çalışan sayısı esas alınır (BKK.m.4/2). Bağılı ortaklıkları ve iştirakleri bulunanlarda da yine aynı esasa göre, ancak bu sefer bağılı ortaklıkların kendileri arasındaki işlemler çıkarılarak aktif toplam ve net satış hasılatı bulunur (BKK.m. 4/3).

Burada Avrupa Birliği ülkelerinde sadece küçük şirketlerin denetimden muaf tutuldukları görülür. Küçük ve orta şirketler ise denetime tabi tutulmuştur. Bu çerçevede küçük, orta ve büyük ölçekli işletmeleri belirleyen ölçütler, Bakanlar Kurulu Kararındaki ölçütlerden daha farklıdır<sup>33</sup>.

### **2. (I) Nolu Listede Sayılan Şirketler**

Bu listede sayılan şirketlerin büyüklükleri ve ölçütleri tutturup tutturmadığı önemsizdir. Bu şirketlerin özel nitelikleri sebebiyle her zaman bağımsız denetime tabi olacakları öngörülmüştür.

Bunlar, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi olan şirketler (yatırım kuruluşları, kolektif yatırım kuruluşları, varlık kiralama şirketleri, ipotek finansmanı şirketleri gibi), Bankacılık Kanunu uyarınca BBDK düzenleme ve denetimine tabi olan (bankalar, derecelendirme kuruluşları, finansal kiralama şirketleri gibi) şirketler, sigorta şirketleri ile bireysel emeklilik şirketleri, İstanbul Altın Borsasında üye olarak faaliyet göstermesine izin verilen şirketler ile kıymetli maden aracılık kurumları, Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu hükümleri, Umumi Mağazalar Kanunu hükümleri uyarınca kurulan anonim şirketler, ulusal karasal ve uydu ve kablolu hizmet sağlayan yayın kuruluşları bağımsız denetime tabidir.

Listede herhangi bir ölçüt aranmaksızın denetime tabi olacak olan şirketler incelendiğinde, bunların genel itibariyle güvene dayalı işlemleri gerçekleştiren, fon toplayan ya da yine güven esaslı emanet kabul eden şirketler olduğu görülür. Bu nedenle bu tür şirketlerin herhangi bir ölçüt aranmaksızın denetime tabi olması öngörülmüştür.

### **3. (II) Nolu Listede Sayılan Şirketler**

Bu listede sayılan şirketlerin (I) nolu listede olduğu gibi güven esaslı fon ya da varlık toplayan şirketler olmadıkları, buna karşın sermayesinin bir kısmının kamu kuruluşu, dernek ya da vakıflarca konulan şirketler, yayıncılık alanında faaliyet gösteren şirketler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri ve İletişim Kurumu denetimine tabi şirketler, TMSF'ye devredilmiş bankalar, EPDK denetimine tabi şirketler ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile

<sup>33</sup> Bu konuda bkz. Avusturya'da küçük şirketler, bilanço toplamı 3,65 milyon, ciro toplamı 7, 3 milyon Euro ve çalışan sayısı 50 olmalıdır. Orta ölçekteki şirketler ise bilanço toplamı 14,6 milyon, ciro toplamı 29, 2milyon Euro ve çalışan sayısı 250 olmalıdır. Orta büyüklüğü aşan şirketler ise büyük ölçekte şirket sayılır. Bu ölçütlerden ikisi en az aşılmalıdır. (Ulrich Kraßnig, Grundlagen der Qualitätssicherung der Abschlussprüfung in Österreich im Lichte internationaler Entwicklungstendenzen, Vienn 2007, s. 36)

belediyeye ait Şirketler oldukları görülür. Burada bu Şirketler için genel ölçütlerden ayrılınmaktadır. (I) nolu listede olduğu gibi ne olursa olsun denetlenmek yerine genel ölçütlerin dŐrldĐu görülür.

Bu listede sayılan ölçütlerin neye göre belirlendiği ve farklılaŐtırıldıĐına yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak bazen aktif toplamı bazen net satışı ya da çalışan sayısının tersine azaltılıp artırıldığı görülmektedir. Muhtemel sebeplerden biri bu sektörlerdeki bilgilere göre bu farklılaŐtırmanın yapılmış olduğudur.

TABLO 1: Bakanlar Kurulu Kararındaki (II) Nolu Şirketler Listesi

Şirketler	Aktif Toplamı	Yıllık Net Satış Hasılatı	Çalışan Sayısı
Buna göre sermayesinin en az %25'i kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, sendikalara, derneklere, vakıflara, kooperatiflere ve bunların üst kuruluşlarına ait doğrudan veya dolaylı olarak ait olan şirketler	40 milyon ve üstü Türk Lirası	50 milyon ve üstü Türk Lirası	125 ve üstü
Yurt çapında günlük gazete yayımlayan şirketler	50 milyon ve üstü Türk Lirası	75 milyon ve üstü Türk Lirası	175 ve üstü
Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu denetimine tabi şirketler	75 milyon ve üstü Türk Lirası	100 milyon ve üstü Türk Lirası	250 ve üstü
Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu düzenlemelerine tabi şirketler	75 milyon ve üstü Türk Lirası	100 milyon ve üstü Türk Lirası	250 ve üstü
Sermaye Piyasası araçları borsada işlem görmemekle birlikte SPK uyarınca halka açık şirketler	15 milyon ve üstü Türk Lirası	20 milyon ve üstü Türk Lirası	50 ve üstü
Halen faal olan ve TMSF şirketleri ile Bankalar Kanunu ve Bankacılık Kanunu uyarınca Fon tarafından devralınan ve şirketler	150 milyon ve üstü Türk Lirası	200 milyon ve üstü Türk Lirası	500 ve üstü
Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK kapsamında faaliyet gösteren KİT ve bağlı ortaklıkları ile sermayesinin en az %50'si belediyeye ait şirketler	40 milyon ve üstü Türk Lirası	50 milyon ve üstü Türk Lirası	125 ve üstü

Hemen belirtmeliyim ki, Bakanlar Kurulu Kararının 4/1. maddesinde belirtilen ve yukarıda izah edilen uygulama esası bu (II) liste için de geçerli olacaktır. Yani denetime tabi olabilmesi için en az iki hesap döneminde bu ölçütlerin tutturulması ve denetimden çıkması için de iki hesap döneminde ölçütler tutturulamaz ya da bir hesap döneminde iki ölçütte %20 lik bir azalma olursa bağımsız denetime tabi olmaktan çıkılır.

Aşağıdaki tabloda bağımsız denetime tabi olacak şirketler için getirilen ölçütler ve bu ölçütlerin altında kalınması halinde geçerli olacak denetim bir tablo halinde gösterilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Bakanlar Kurulu Kararında yer alan (II) nolu listede yer alan ölçütler tutturulamadığı takdirde de Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen denetimin geçerli olacaktır. Yani diğer bir ifade ile (II) nolu listenin ölçütlerinin bulunmadığı hallerde, anonim, paylı komandit ve 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler, yine TTK.m.377/5'te belirlenen denetime tabi olacaktır.

Tablo:

Hesap dönemleri	Bilanço aktif toplamı 150 milyon TL veya üzeri midir?	Yıllık net satış hasılatı 200 milyon TL veya üzeri midir?	Çalışan sayısı 500 veya üzeri midir?	Kriterlerden en az ikisini sağlıyor mu?	Denetime tabi midir?	
1/1-31/12 2011	Evet	Hayır	Hayır	Sağlamıyor	Referans yıl	397/5
1/1-31/12 2012	Evet	Evet	Hayır	Sağlıyor	Referans yıl	397/5
1/1-31/12 2013	Evet	Hayır	Evet	Sağlıyor	Referans yıl	397/5
1/1-31/12 2014*	Hayır	Hayır	Evet	Sağlamıyor	Tabidir	-
1/1-31/12 2015	Hayır	Hayır	Evet	Sağlamıyor	Tabidir	-
1/1-31/12 2016	Evet	Hayır	Evet	Sağlıyor	Tabi değildir	397/5

## VII. BAĞIMSIZ DENETİMİN TEMELLERİ VE KRİTERLERİ

### 1. Bağımsız Denetimin Temelleri

Bağımsız denetimin temelleri ifadesi ile kastedilen, denetimin hangi ilkelere göre yapılacağını belirlemesidir. Denetim, TTK.m.397'de belirtildiği üzere, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayınlanan ve uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye denetim



standartlarına göre yapılacaktır. Görüleceği üzere, burada denetimin temeli, uluslararası denetim standartlarıdır<sup>34</sup>. Uluslararası denetim standardı ile kasdedilen, Uluslararası Denetlemeleri Uygulama Komitesi'nin (International Federation of Accountants'ın -IFAC) tavsiyeleridir<sup>35</sup>. Türkiye Denetim Standartları ise, uluslararası denetim standartlarına uyumlu olan ve Kamu Gözetimi Kurumu tarafından çıkarılan standartlarıdır<sup>36</sup>.

Neden Uluslararası Muhasebe ve Finansal Raporlama Standartları kullanılmaktadır? Bu sorunun cevabı farklı bakış açılara göre farklı verilebilir. Bunlardan ilkinde göre birbirinden farklı esaslara göre kullanılan uluslararası standartlar, sermaye piyasaları için maliyetleri artırmaktadır. Yine farklı standartların kullanılması, sermaye maliyetini de artırmaktadır. Zira raporlanan bilgiler güvenilir değildir. Bir başka neden de hiçbir ulusal standart belirleyici, muhasebe sorunlarına bulunabilecek çözümler konusunda tekele sahip değildir. Yine hiç bir ulusal standart koyucu, uluslararası standart koyabilecek nitelikte değildir. Aynı şekilde bu alanda zorluklara da işaret edilmektedir<sup>37</sup>.

Uluslararası denetim standartlarının amacı ve dünya üzerinde uluslararası muhasebe standartlarına geçişin temel gerekçesi, sınırları ortadan kaldırılan bir dünyada yeknesak bir değerlendirme sisteminin kurulmasıdır<sup>38</sup>. Aslında benzeri düzenlemeler, bir çok Avrupa ülkesinde de yaşanmıştır<sup>39</sup>.

## 2. Bağımsız Denetimin Amaçları

Bağımsız denetimin öngörülmesinin birbirinden farklı amaçları vardır. Bu amaçlar, aslında birbirinden bağımsız olmayıp birbirini tamamlayan amaçlardır.

---

<sup>34</sup> Kanununun 88. maddesinin 6335 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, IFRS, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları kavramı yer almakta idi.

<sup>35</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ahmet Başpınar, Türkiye'de ve Dünyada Denetim Standartlarının Oluşumuna Genel Bir Bakış, Maliye Dergisi, s.35 vd. (<http://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliyedergerisi/yayinlar/md/md148/turkiyedevedunya.da.pdf>).

<sup>36</sup> Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2013, s. 418.

<sup>37</sup> Ulf Nilsson (Çev: Gül Okutan Nilsson), "Uluslararası Muhasebe ve Finansal Raporlama Standartları", HPD, Ağustos 2005, Sayı 4, s. 46 vd.

<sup>38</sup> Großfeld: Immer langsam voran - aber doch weiter: Bilanzrechtsreformgesetz, NZG 2004 Heft 9, s. 394.

<sup>39</sup> Slota Henssler, Der Befreiungstatbestand des § 292a HGB - Nur eine Zwischenlösung?, NZG 1999 Heft 23, s. 1134.

**a. Kontrol**

Şirketin denetimi, sadece ortakların şirketten bilgi alması ile sağlanamaz. Şahıs şirketlerinde ortakların şirketi sınırsız denetleme haklarına karşın (kollektif şirketlerde TTK.m.225), sermaye şirketlerinde ortaklar çoğu kez yönetimi denetim vasıtasıyla, diğer ortaklar ve bazen de halka açık ortaklıklarda olduğu gibi yatırımcılar ancak bağımsız denetim yoluyla denetleyebilir. Anonim şirketin şirketten bilgi alma hakkı gibi hakları sıralanabilirse de düşünüldüğünde (TTK.m. 437) bunun son derece yetersiz bir denetim yolu olduğu anlaşılır.

Bu nedenle, denetimin ilk amacı, ortaklığın ve hesaplarının kontrolüdür. Bu çerçevede denetim, başta pay sahipleri olmak üzere menfaat gruplarının şirketi etkin kontrol mekanizması olarak karşımıza çıkar<sup>40</sup>.

Bilhassa bir taraftan sorumluluk davaları yoluyla şirketin kontrolü sağlanır iken diğer taraftan denetim raporuna göre doğrudan yönetimin görevden uzaklaştırılması işlevine de sahip bir denetim sistemi de öngörülmüştür (TTK.m. 403/5).

**b. Bilgilendirme**

Denetimin diğer bir amacı da şirket ortaklarının ve diğer menfaat sahiplerinin bilgilendirilmesidir. Bazı hallerde denetim sonucu ortaya çıkan sonuçlar, kontrol amaçlı değil, bilgilendirme amaçlı kullanılır. Bağımsız denetim sonrasında ortaya çıkan doğru bilgiler sayesinde şirket ortaklarının, genel kurullara bilinçli bir şekilde katılımı sağlanacaktır. Bağımsız denetim sonrasında ortaya çıkarılan bilgiler, aynı zamanda yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarında da önem kazanır.

Bağımsız denetimin yapıldığı şirketin web sayfasında söz konusu bilgilerin yayınlanması da şirketin kredi ilişkisine girdiği çevrenin ya da şirketlerle diğer hukuki işlemlere girecek olan kimselerin kararlarında etkili olacaktır.

Bu çerçevede denetim raporlarının açık, şeffaf ve kanuna uygunluk, anlaşılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun olması zorunludur (TTK.m. 515). Bu nitelikte olmayan bir denetim raporunun bilgilendirme işlevi yoktur.

**c. Geçerlilik İşlevi**

Denetim raporunun bir diğer amacı da genel kurul ve finansal tabloların

---

<sup>40</sup> Ebke, Münchener Kommentar zum HGB, 3. Auflage, München 2013, HGB § 316 Pflicht zur Prüfung, Rn. 25 vd.

geçerliliğinin sağlanmasıdır. TTK.m. 397 ve devamında denetimden geçmemiş finansal tabloların geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Bundan öte, aslında genel kurulda denetim raporunun sonucuna göre finansal tabloları ve yönetim kurulu faaliyet raporunu onaylamaktadır<sup>41</sup>.

### 3. Bağımsız Denetimin İlkeleri

Bağımsız denetimin Kanundan ve denetimin esasından kaynaklanan ilkelerine kısaca temas etmek gerekir. Bu ilkelerin bir kısmı 6102 sayılı Kanun'da bir kısmı Denetim KHK'sında belirlenmiştir. Bir kısmı da denetimin tabiatından kaynaklanmaktadır.

1. Denetim, uluslararası denetim standartlarına uygun olarak Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılmalıdır (TTK.m.397). Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesine göre bu standartları belirleme yetkisi, Kurum'a bırakılmıştır.

2. Denetim, Kanun'a uygun bir şekilde yapılmalıdır (TTK.m.398/I). Denetimin kanuna uygun yapılmasını iki başlık altında ele almak mümkündür. İlki, denetimin asgari sınırını Kanun belirler. Denetimin geçerli olabilmesi için en azından asgari unsurları sağlayan bir denetim olması gerekir. Bir diğer ifadeyle geçerli bir denetim için, kanuni sınırlara riayet edilmelidir. Şirketin finansal tabloları, yıllık raporları ve şirket muhasebesidir. İkincisi ise, denetimin şeklidir. Denetim ise hesapların doğruluğu, defter ve diğer belgelerin eksiksiz olduğu, usule ve genel kabul gören muhasebe ilkelerine uygunluğu esasına göre yapılır.

3. Denetim, noktasal değil bütünsel ve süreklidir<sup>42</sup>. Bunun anlamı ise denetimin sadece belirli bir ya da bir kaç hususa ilişkin olmayıp birbiri ile bağlantılı bir denetim olmasıdır. Bu çerçevede yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunda şayet bir takım finansal bilgiler varsa bunların diğer finansal tablolarla tutarlı olup olmadığı kontrol edilir (TTK.m. 397/1). Denetimin sürekliliğinin yansıması da TTK.m.397/3'te görülmektedir.

4. Denetim bağımsız olmalıdır. Bağımsızlık, kamunun güveninin temeli ni oluşturmaktadır<sup>43</sup>. Eğer denetim ile şirket arasında bir altlık üstlük ya da

<sup>41</sup> Ebke, HGB § 316 Pflicht zur Prüfung, Rn. 28.

<sup>42</sup> Bkz. Gerekçe, m. 397.

<sup>43</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Şaban Uzay, Türkiye'de Denetçi Bağımsızlığı, s. 2 vd. ([http://iibf.erciyes.edu.tr/akademi/mh/suzay/suzay\\_d1e.pdf](http://iibf.erciyes.edu.tr/akademi/mh/suzay/suzay_d1e.pdf)) (son erişim tarihi: 18.09.2013).

işveren ilişkisi yahut diğer bir menfaat bağı olursa denetim, amacına ulaşmaz. Denetimin bağımsızlığı bağımsızlık konusunda en çok sorun olan husus, denetçilerin aynı zamanda danışmanlık hizmeti de vermesidir<sup>44</sup>. Yine denetçilerin genel kurul tarafından seçilmesi de bağımsızlığı sağlayan unsurlardan biridir. Ancak burada uygulamada genel kurula yönetim kurulunun bu denetçileri tavsiye edeceği de bir vakiadır<sup>45</sup>.

5. Denetim, denetçilik mesleğinin gerekleri ile denetçilik etiğine uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir (TTK.m. 398). Bu çerçevede aslında denetçilik gerekleri ve etiği ayrı bir başlık halinde ele alınmalıdır.

6. Dürüst resim ilkesine uygun bir denetim yapılmalıdır (TTK.m.398/1 ve 515). Bu ilke, aslında Anglo-Amerikan hukuk sistemi kökenlidir. Bu sistemde true and fair view ibaresi ile anılmaktadır<sup>46</sup>. Denetimde dürüst resim ilkesi, genel bir ilkedir. Bunun anlamı, bu ilkenin, sadece anonim şirketler için geçerli olmayıp diğer sermaye şirketleri için de geçerli olmasıdır<sup>47</sup>. Dürüst resim ilkesi, bilançonun, finansal tabloların ve gelirlerin gerçek durumunun belirlenmesini ifade eder. Kanunun gerekçesinde de dürüst resim ilkesini, bir üst norm olarak belirlemiştir<sup>48</sup>.

7. Denetimin devredilmezliği: Denetim görevi, devredilemez. Genel kurul ya da yönetim kurulunun münhasır yetkileri dışında kalan yetkileri, yine esas sözleşme ve Kanun'a uygun olarak devredilebilir. Buna karşın Kanun'da denetim görevinin devredilmesine ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, denetimin mahiyeti de denetimde devrinin yasaklanmasını gerektirir. Bu nedenle genel kurul tarafından seçilmiş olan bir bağımsız denetçinin üstlendiği denetimi bir başkasına devre imkan yoktur. Yine bu konuda genel kurulun bağımsız denetçiyle yapacağı sözleşmede buna ilişkin bir hükmün de konulamaması gerekir.

---

44 Krassner, s. 44.

45 Bu konuda bkz. Sebastian Naujoks, Informationsintermediäre: Unabhängigkeit der Abschlussprüfung als Europäische Herausforderung, Norderstadt, 2011.

46 Henrik Michael Ringleb/Thomas Kremer/Marcus Lutter/Axel v. Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, 4. Auflage, München, 2010, Rn. 116; Bu ilke, Alman hukukuna da Avrupa Birliği Direktifi'nin etkisi ile girmiştir. HGB 264/II'de ilkeleştirilmiştir (Bernhard Großfeld, Internationale Standards der Rechnungslegung, NZG 1999, s. 1143 vd.).

47 Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 2. Auflage München 2008, HGB § 264 Pflicht zur Aufstellung, Rn. 24 vd.

48 Bkz. Gerekçe, m. 515.

8. Denetimde şirket sırlarının korunması: Denetim faaliyetinde denetçiler, şirketin bir çok sırrına vakıf olabileceklerdir. Bu nedenle şirket sırlarının korunması önemlidir. Ticari sır, bağımsız ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan aleni olmayan (sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgidir<sup>49</sup>. Diğer bir tanıma göre de, sır aleni olmayan, sahibi tarafından gizli kalması istenen ve sahibinin gizli kalmasında menfaati olan her türlü duruma ilişkin bilgidir<sup>50</sup>. Bu bilginin kamuya mal olmamış olması, bunun herkesçe değil, ancak bir ya da az sayıda kişi tarafından bilinir olması gerekir. Denetime ilişkin çok sayıda kanuni düzenlemede denetçilere özel bir sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Buna, Sigortacılık Kanunu'nun 31/A hükmü ve Kooperatifler Kanunu'nun 68. maddesi örnek olarak gösterilebilir.

## VIII. BAĞIMSIZ DENETÇİLERİN KONUMU

### 1. Karma Bir Hukuki İlişki

Bağımsız denetçilerin şirketle ilişkisi, temel itibarıyla sözleşmesel bir ilişkidir. Denetçinin seçimi, genel kurulun kararı ile şirket içinde tamamlanmakla birlikte, denetçinin taraf olmasını gerektiren bir sözleşme ilişkisinin varlığına bağlıdır. Buna karşın denetçilerin hukuki konumu, şirketle aralarındaki ilişkinin durumu kanun tarafından belirlenmiştir. Bir yönüyle denetçilerle şirket arasındaki ilişkinin bir tarafı sözleşme ile belirlenmiş diğer tarafı ise kanunun emredici hükümleri ile düzenleme altına alınmıştır. Bu yönüyle ele alındığında denetçilerle şirket arasındaki sözleşme özgürlüğü, içerik bakımından sınırlandırılmıştır.

Denetçilerin görevi ve görevinin içeriği, raporlarının hazırlanması, görevden alınabilmesi ve raporlarının etkileri, şirketle denetçi arasındaki görüş farklılıklarının mahkemece giderilmesi hususları, tarafların sözleşme ile serbestçe kararlaştırabilecekleri konular değildir, bunların her birisi Kanunla düzenlenmiştir.

Denetçi raporunun yönetimi etkilemesi ve şirketin risklere karşı tedbirler almasını sağlayan raporlamaları da düşünüldüğünde kanuna dayanan bir güce sahip olduğu bir kere daha görülür.

---

<sup>49</sup> Mehmet Emin Bilge, Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005, s. 5.

<sup>50</sup> Aslı E. Gürbüz Usluel, Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009, s.6.

## 2. Denetçiler, Şirketin Organı Olmadıkları gibi Yönetim Kurulunun da Yardımcı Personeli Değildir

6102 sayılı Kanun'un sistematüğinde, denetçiler artık bir organ olmaktan çıkarılmıştır<sup>51</sup>. Buna karşın, Türk Ticaret Kanunu'nda denetçinin organ olmadığını ve denetimin bağımsızlığının da organ olmamayı gerektirdiği söylesek de Kanun'da bunu zayıflatan düzenlemeler de vardır. Örneğin, denetçinin sorumluluğunu düzenleyen 554. madde, adeta bir organ mantığından hareketle konuyu düzenlenmiştir<sup>52</sup>.

Denetçinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı da organ olmamasını gerektirmektedir. Ayrıca, şirketle denetçiler arasındaki görüş ayrılıklarının mahkemece giderilmesi, genel kurulun bu konuda karar alamaması da (TTK.m.405) denetçilerin organ olmadığını gösterir.

Denetçiler, yönetim kurulunun yardımcısı da değildirler. Özellikle, denetçilerin olumsuz görüş bildiren raporları ile görevden alınmaları da bunun bir ispatıdır (TTK.m.403/5).

Hemen belirtelim ki, şirketin organı olmayan sadece bağımsız denetçiler değildir. Bağımsız denetim dışında kalan anonim şirketler için TTK.m.397/5'te getirilen denetçi dahi, şirketin organı değildir. Denetime tabi olmayan şirketlerin genel kurullarında da kanaatimizce denetçi seçilmesine ilişkin karar alınmaz<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Bu yönde görüşler için bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 1105; Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012, s. 418; Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 414; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirali Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku C.1, Ankara 2013, s. 393; bu konuda geniş açıklamalar için ayrıca bkz. İsmail Cem Soykan, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2012, s. 316 vd.; aksi görüşte Murat Alışkan, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Anonim Şirketleri Denetlemesi ve İlgili Fesih Davaları, İstanbul 2007, s. 235 vd.

<sup>52</sup> Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 394. Yazar, burada TTK.m. 559'un isabetsizliğine de değinmektedir. Ancak kanaatimce burada kuruluş işlemleri de konu edildiğinden madde metninde geçen 'denetçi'nin yine 6335 sayılı Kanun'la kaldırılan 'işlem denetçisi' olduğu yönündeki yorum daha isabetlidir (bkz. Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 410). Madde gerekçesi ise, bu maddenin 6762 sayılı Kanunun 310. maddesinin tekrarı olduğundan bahsetmektedir. eTK.m.310'da ise açıkça murakıplardan bahsedilir.

<sup>53</sup> Nitekim Gümrük ve Ticaret Bakanlığının 29.04.2013 tarihinde yayınladığı Bakanlık Görüşü'nde de bu husus vurgulanmaktadır: 'Bu itibarla, ilgililerde yanlış izlenim uyandırılmaması ve tescil edilecek bir olgunun Kanun veya Yönetmelikte dayanağının bulunması gerektiği hususları dikkate alınarak; Kanunun 397 nci maddesinin dördüncü fıkrası kapsamı dışında kalan anonim şirketlerin denetlenmelerine ilişkin anılan yönetmelik çı-

Yine belirtelim ki, aslında 6102 sayılı Kanunda öngörülen, 6762 sayılı Kanundaki ifadesiyle ‘murakabe’dir. Murakabe, sadece kontrolü değil aynı zamanda gerekli müdahale yetkilerini de içeren bir kavramdır. Ancak 6762 sayılı Kanun’da öngörülen sistemin adı murakabe, ancak içeriği sadece denetim ve kontroldü. Yeni Kanun’da adı bağımsız denetim olmasına karşın içeriği, murakabedir. Denetçilerin şirkete yön verebilmesi de onun bir organ olmadığı ve nihayetinde genel kurulun tasarrufu dışında işlemler yapabildiğini gösterir.

### **3. Denetim, Zorunludur**

Türk Ticaret Kanunu’nun 397. maddesinde öngörülmüş bulunan gerek bağımsız denetim gerekse diğer şirketler için öngörülen denetim zorunludur (TTK.m. 399/6). Ayrıca denetimden geçmemiş finansal tablolar da düzenlenmemiş hükmündedir (TTK.m.397/2). Öngörülen denetimin yaptırılmaması halinde ayrıca bu durum Yönetim Kurulunun sorumluluğuna neden olabilir.

### **4. Denetimi Yapacak Denetçiler Her Yıl Yeniden Seçilmelidir**

Denetimi yapacak denetçilerin her yıl yeniden yapılması zorunludur. TTK.m.399/1’e göre, denetçi, her faaliyet dönemi ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmelidir. Bu ilkenin de istisnası bulunmamaktadır. Bir denetçinin sonraki yılda seçilmeden görevine devam etmesi halinde düzenleyeceği raporlar yok hükmündedir<sup>54</sup>. Buna karşın geç de olsa, bir denetim yılı bittikten sonra yapılan genel kurulun dönem ortasında seçtiği aynı denetçiler olsa bile bu halde yokluktan bahsedilemez. Buna karşın, genel kurulun önceki denetçinin raporundan sonra geçmişe etkili bir seçim yapması kabul edilemez. Bu ilkenin getirilmesinin amacı ise, denetleme faaliyetinin amacı ile açıklanmakta ve denetçilerin bir yıldan fazla bir süre ile bağlı olmalarının önüne geçilmesi ve görevin bilinçli yapılmasıdır<sup>55</sup>. Ancak bu düşünceye katılma imkanı yoktur. Zira burada denetçinin denetim raporunda bir daha seçilme kaygıları olabileceği göz ardı edilmiş gibidir.

---

karılncaya kadar, bağımsız denetime tabi bulunmayan şirketlerin genel kurullarınca denetçi seçimine ilişkin bir karar alınmayacağı ve dolayısıyla böyle bir kararın tescil ve ilan edilemeyeceği değerlendirilmektedir’ (bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/bakanlik-gorusu-bagimsiz-denetime-tabi-bulunmayan-anonim-sirketlerin-genel-kurullarinda-denetci-secilemeyecegi/>).

<sup>54</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 425.

<sup>55</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 425.

### 5. Görev Teminatı

Denetçinin görevden alınmasının sıkı şartlara bağlanmasını ifade etmektedir. Bu konuda aşağıda açıklamalar yapılacağı için burada konunun ayrıntılarına girilmemiştir.

## IX. BAĞIMSIZ DENETİMİN KAPSAMI

Denetime tabi olacak asgari unsurlar, sınırlı bir şekilde sayılmıştır<sup>56</sup>. Denetim kapsamına tabi iki unsur vardır. Bunlardan biri şirket ve topluluğun finansal tablolarıdır. Diğeri ise yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporudur. Denetim, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin hükümlerine uyulup uyulmadığının incelenmesini de kapsar (TTK.m. 398/1). Bu yönüyle denetleme, şirketin ve topluluğun, malvarlıksal ve finansal durumunun TTK.m. 515 inci madde anlamında dürüst resim ilkesine uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığını, yansıtılmamışsa sebeplerini, dürüstçe belirtecek şekilde yapılacaktır (TTK.m. 398/1).

Denetçinin raporunun içeriği ise Kamu Gözetim Kurumu tarafından belirlenir. Denetim, tutarlılık, doğruluk ve gerçeğe uygunluk denetimidir. Buna karşın denetim, anonim ortaklığın yatırım politikaları, istihdam ya da şirketin hedeflerine uygunluğu açısından yapılmaz<sup>57</sup>.

Finansal tabloların ne olduğuna ilişkin TTK.m.68’de getirilen düzenleme ile tacirler bakımından içerik netliğe kavuşturulmuş gibidir. Buna göre, bilanço ve gelir tablosu, yılsonu finansal tabloları oluşturur. Ancak TTK.m.514’e göre anonim ortaklıkların Türkiye Muhasebe Standartlarında öngörülen finansal tabloları hazırlar. Bu düzenleme TTK.m.517’ye göre şirketler topluluğu için de uygulanır. Türkiye Muhasebe Standartları’na göre finansal tablolar, bilanço, gelir tablosu, satışların maliyeti tablosu, fon akım tablosu, nakit akım tablosu, özvarlık değişim tablosu, kar dağıtım tablosu ve eklerden oluşur<sup>58</sup>. Finansal tabloların amaçları yatırımcılar, kredi verenler ve

<sup>56</sup> Doktrinde, denetimin kapsamının numerus clausus yani sınırlı sayıda olduğu belirtilmiştir (bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 431). Kanaatimce bu şekilde bir izahat isabetli değildir. Zira Kanun, denetime tabi tutulacak unsurları sınırlı sayıda saymamıştır. Kanunun saydığı, zorunlu asgari unsurlardır. Yoksa sınırlı sayı ile bir sayımdan bahsedilemez. Denetim kapsamında olmayan bir takım unsurların da denetiminin şirket tarafından yapılması talep edilirse buna bir engel olmasa gerektir.

<sup>57</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 431.

<sup>58</sup> Bkz. Nadir Özşahin, Finansal Tablolar, Analizi ve Yorumlanması, (<http://www.iktisatlilar.net/index.php?option=comcontent&view=article&id=242:finansal>); Ali İhsan Akgün, Muhasebenin Uluslararası Harmonizasyonu ve İlke Bazlı Muhasebe Anlayışına Yöneliş, *Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F.*, Yönetim ve Ekonomi 19/2



diğer ilgililer için karar almada yararlı bilgiler sağlamak, gelecekteki nakit akımlarını değerlendirmede yararlı bilgiler sağlamak ve varlıklar, kaynaklar ve bunlardaki değişiklikler ile işletme faaliyet sonuçları hakkında bilgi sağlamaktır.

Yıllık faaliyet raporu, çıkarılmış bulunan ‘şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik’in<sup>59</sup> 3. maddesine göre ‘yönetim organı tarafından Kanuna ve bu Yönetmeliğe göre düzenlenen, şirketin ilgili yıla ilişkin faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumunun doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtıldığı, şirketin gelişmesinin ve karşılaşılması muhtemel risklerin belirtildiği raporu’ ifade eder. Yıllık faaliyet raporunun içeriğinde, genel bilgiler, yönetim organı üyeleri ile üst düzey yöneticilere sağlanan mali haklar, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları, şirket faaliyetleri ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmeler, finansal durum, riskler ve yönetim organının değerlendirmesi ile diğer hususlar bulunur (Yönetmelik, m. 7). Ayrıca bu Yönetmelik’te bütün bu içeriğe ilişkin geniş açıklama ve düzenlemeler de yapılmıştır (Yönetmelik, m. 8-14)

Bağımsız denetimin Bakanlar Kurulu Kararındaki ölçütleri tutturduğunda hakim şirketin denetime tabi olacağı tabiidir. Buna karşın bağlı şirketin denetime tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimce burada bağlı şirketin denetim kriterlerini karşılamadığı için denetime tabi olmayacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Zira bağımsız denetimin sadece denetim sonucu bulunmaktadır. Bu sonuç, denetimin masrafları bakımından Kanunun öngörmediği bir masrafı denetime tabi olmayan şirketlere yüklemek anlamına gelecektir. Diğer taraftan yukarıda anlatıldığı üzere, yıllık finansal tabloların düzenlenmemiş sayılması ya da yönetim kurulunun düşmesi gibi sonuçları da vardır. Bu durumda Bakanlar Kurulu Kararında denetim kriterlerini tutturmayan hakim şirketin bağlı şirketleri ya da iştirakleri, denetime tabi olmamalıdır<sup>60</sup>. Bir an için bunların da zaten TTK.m.397/5 çerçevesinde denetime tabi olacağı düşünülebilirse de bağlı şirketin limited şirket olması ihtimalinde bu düşüncemiz daha da doğrulanır.

TTK.m. 398/4’te ise topluluğun finansal tablolarının denetiminden so-

---

(2012) s.11; ayrıca bkz. [http://www.kgk.gov.tr/contentdetail-208-677-tms-tfrs-2013-seti-\(guncellenmis-ve-yururlukte-olan-halleriyle\).html](http://www.kgk.gov.tr/contentdetail-208-677-tms-tfrs-2013-seti-(guncellenmis-ve-yururlukte-olan-halleriyle).html).

<sup>59</sup> Bkz. RG. 28.08.2012, Sayı: 28395.

<sup>60</sup> Benzeri bir görüş, Alman hukukunda da savunulmaktadır, bkz. Ebke, HGB § 316 Pflicht zur Prüfung, Rn. 6.

rumlu olan denetçi, topluluğun konsolide<sup>61</sup> tablolarına alınan şirketlerin finansal tablolarını, özellikle konsolidasyona bağlı uyarlamaları ve mahsupları, birinci fıkrada anlamında inceleyeceğinden bahsedilmektedir. Bu çerçevede bu düzenlemeden aksi sonuca ulaşılabileceği düşünülebilirse de eğer topluluk şirketlerinin finansal tabloları konsolide edilmiyorsa denetçi bunları denetlemez. Yine eğer bir konsolide işlemi varsa bu halde, sadece bu şirketlerin finansal tabloları yine hakim şirketin hesaplarını doğrulama bakımından konsolidasyona bağlı uyarlama ve mahsuplar açısından inceler. Buna karşın bağlı şirketin yönetim kurulunun yıllık raporları ise denetim dışıdır. TTK.m.398/4'de ayrıca tabii bir istisna da öngörülmüştür: Bu istisna, konsolidasyona alınan şirketin, kanun gereği veya böyle bir gereklilik bulunmaksızın, Kanun'un öngördüğü bağımsız denetimi yaptırdığı hallerdir. Bu istisna, merkezi yurt dışında bulunan bir şirketin bu Kanunun öngördüğü denetimle eş değer bir denetime tâbî tutulmuş olması hâlinde de geçerli olacağı ise aşıkardır. Belirtmek gerekirse, TTK.m.398/4'teki bu açıklamaların, bağlı şirketlerin denetime tabi olmayacağını işaretten başka kanaatimce bir işlevi bulunmamaktadır.

## **X. DENETÇİLERİN GÖREVE BAŞLAMASI VE GÖREVDEN ALINMASI**

Türk Ticaret Kanunu, denetçilerin atanması ve görevden alınmasına ilişkin düzenlemeleri de yapmıştır. Ancak peşinen belirtmek gerekirse, bu konuyu çok açık ve tartışmaya yer bırakmaksızın düzenlediği de söylenemez, aşağıda açıklanacağı üzere bir takım çelişkiler de TTK bünyesinde bulunmaktadır. Burada belki de Kanun'un denetime ilişkin kısımlarının Alman hukukundan özellikle genel kurula ilişkin kısımların ise İsviçre hukukundan alınmasının etkisi vardır<sup>62</sup>.

### **1. Denetçilerin Seçimi**

Bağımsız denetime tabi şirketlerde denetçiler farklı şekillerde seçilebilirler. Bunlardan ilki tabii seçim yolu olarak görünmektedir.

#### **a. Genel Kurulca Seçim**

Denetçinin seçimi, genel kurulun münhasır yetkilerindedir, bu görev bir

<sup>61</sup> Aynı şirketler topluluğunda bulunan şirketlerin muhasebe tablolarının, borç ve alacak işlemlerinin birbirlerine mahsub edilmek suretiyle birleştirilerek ortak bir mali tablo ortaya çıkarma işlemidir.

<sup>62</sup> Bkz. İlgili madde gerekçeleri.

başka organa devredilemez. Genel kurul toplantısı, olağan olabileceği gibi olağanüstü bir toplantı da olabilir. Uygulamada ise, genel kurulun sürekli toplanan bir icra organı olmadığı dikkate alındığında, çoğu halde yönetim kurulunun genel kurulu yönlendirmesi ile seçim yapılacaktır. Bu etki, eleştirilmekte ve sistemin genel kurulun ve ortakların daha da etkin olduğu bir sisteme doğru yönlendirilmesi gereğine işaret edilmektedir<sup>63</sup>. Genel kurulun seçim kararı TTK.m.418'e göre basit nisapla alınır, yani sermayenin en az dörtte birini ya da temsilcilerinin katılımı ile toplanan genel kurulda hazır bulunan oyların çokluğudur. Şirkette şayet tek pay sahibi varsa bu durumda, genel kurulun yetkilerini kullanacak olan da bu ortaktır. Bu halde yapılması gereken, bu ortağın kararını yazılı şekilde sunmasıdır, yazılı şekil geçerlilik şartı olarak belirlenmiştir (TTK.m.408)<sup>64</sup>. Burada genel kurul olarak hareket ettiğini belirten bir tek kişi ortağın aldığı denetime ilişkin kararın kafi olacağını söylemek yeterlidir. Kanaatimce ilave bir yazılı beyana gerek bulunmamaktadır. Yazılılık şartının gerçekleştiği aşıkardır. Bu yönüyle TTK.m.408/3'ü bu açıdan değerlendirdiğimizde, salt yazılılık olarak değerlendirmemekteyim. Genel kurul sıfatıyla hareket ettiği belli ise, bu halde zaten yazılı ve imzalı bir toplantı tutanağı var olacağına göre ilave bir yazılılık şekline gerek yoktur. Nitekim madde metnindeki Alt Komisyon gerekçesi de bu düşüncemizi destekler<sup>65</sup>. Aksine düşüncenin ise zaten ticaretin tabiatı ile de uyuşmadığı kanaatindeyim. Bu gibi hallerde, genel kurul sıfatı olmaksızın denetçi seçiminin tek ortak tarafından imzalanması, genel kurulun münhasır yetkisinde olan bir işin devri anlamına gelir ki, bu seçim geçersizdir.

Denetçinin genel kurul tarafından seçiminde sadece seçilecek olan de-

63 Anita Indira Anand, 'dhareholder Isolation and the Regulation of Auditors', University of Toronto Law Journal, 54, 2004, s. 2 vd. (Naklen: Metin Topçuoğlu, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012, 2. Baskı, s. 85). Topçuoğlu, TTK sisteminde bu endişenin kısmen halledildiğini ifade eder. Zira denetçinin görevden alınabilmesi, haklı sebeplere ve mahkeme kararına ihtiyaç duyar. Kanaatimce endişe baştaki seçime ilişkin yönetimin etkisidir. Denetimin yıllık olduğu düşünüldüğünde bu endişenin bertaraf edilemediği görülür. Yine belirtmeliyim ki, yönetim kurulunun böyle bir seçimdeki etkisinin tamamen ortadan kaldırılması ve seçimin her şeyiyle genel kurula bırakılmasının da çok sayıda mahzuru olabilir.

64 Tek kişi ortaklıklarda yazılılık şartının yerindeligi ve gerekliligi konusunda bkz. Fatih Aydoğan, Tek Kişi Ortaklığı, İstanbul 2012, s. 186-191.

65 Bkz. TTK.m.408 gerekçesi: *Nihayet Tasarının bu maddesine eklenen üçüncü fıkra ile tek pay sahipli anonim şirketlere ilişkin yeni bir hüküm eklenmiştir. 89/667/AET sayılı Konsey yönergesinin 338 inci maddesi gereği olan bu hüküm, tek paysahipli anonim şirketlerde genel kurul kararlarının bu kimliklerinin açıkça anlaşılmasını amaçlamaktadır.*

netçinin belirlenmesi değil hangi şartlarla seçim yapılacağı da belirlenmelidir. Zira en azından mahkemenin denetçiyi seçimindeki kadar da olsa (TTK.m.399) sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi de yapılmalıdır. Yine belirtilmelidir ki, uygulamada yönetim kurulunun genel kurula getireceği denetçi alternatiflerinde zaten hangi şartlarla denetçi sözleşmesi yapılacağı belli edilecektir

### **b. Mahkeme Tarafından Seçim**

TTK.m.399/6'da faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçinin seçilememesi halinde yönetim kurulunun veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine denetçinin mahkemece atanacağını hükme bağlamıştır. Aynı fıkrada mahkemenin seçim yapacağı diğer haller ise seçilen denetçinin görevi red veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hâlleri olarak sıralanmıştır.

Bir kere bu düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu sistemi ile örtüşmediğini ifade etmek gerekir. Mahkeme, şirkete ait olayların çözümünde kanaatimce son merci olmalıdır. Bu çerçevede aslında olması gereken TTK.m.410/2'de olduğu üzere, genel kurulun toplantıya çağırılmasıdır. Denetçinin seçiminde de özel bir nisap aranmadığından aslında çözüm burada aranmalı idi. Yine aynı maddede TTK.m.399/6'ya atıf yapılarak denetçinin fesih ihbarında bulunduğu hallerde yönetim kurulunun geçici bir denetçi seçimi yapıp sonrasında genel kurulun onayına gitmek şeklinde getirilmiş olan yasal çözüm (TTK.m.399/9) genel bir çözüm olarak da kabul edilebilirdi<sup>66</sup>. Ancak, kanun koyucunun tercihi, belki de seçimin daha fazla ertelenmemesi gerekçesiyle seçimi mahkemeye bırakmak yönünde cereyan etmiştir.

Mahkemece atanan denetçi, genel kurulca onaya sunulmaz. Genel kurulun mahkemece atanan denetçiyi kabul etmeme ya da onun yerine başka bir

<sup>66</sup> Doktrinde TTK.m.399/9'daki atfın aslında TTK.m.399/6'ya değil, TTK.m.399/8'e yapılması gerektiği belirtilir (bkz. Topçuoğlu, s. 87). Kanaatimce bu görüş doğrudur. Her ne kadar TTK.m.399/6'da da denetçinin sözleşmeyi feshinden bahsedilse de kanun yapma tekniği açısından problemlili bir atfın varlığı sonucuna ulaşılmalıdır. Kendigelen de, bu atfın yanlış olduğunu vurgular (s. 251). Ancak ilginç bir şekilde Tekinalp, bu atfın doğru olduğunu (Sermaye Ortaklıkları, s. 427, dn. 7), 'Oysa yollama doğrudur. Çünkü feshi ihbar altıncı fıkrada vardır, bir fıkranın özelliği denetçinin daha göreve başlamış olmasıdır. Sekizinci fıkrada ise göreve başlamış bir denetçi vardır. Bu fıkradaki hallerde denetçilik boşalmaz' ifadeleri ile savunmaktadır. Oysa, henüz sözleşme başlamamış ise feshinden bahsedilemez. Yazarın henüz başlamamış olan bir sözleşmenin feshi ihbarından bahsetmesi kabul edilemez.

denetçi atanması yetkisi de yoktur. Ancak azınlık ve yönetim kurulunun TTK.m.399/4 ve 5'e göre denetçinin görevden alınması davası açabilmesi mümkündür<sup>67</sup>.

Denetçi seçiminin yapıldığı bir diğer hal de TTK.m. 399/4'de belirtilmiştir: Seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı hâlinde başka bir denetçinin atanması ile mahkeme tarafından görevden alınır. Bu ihtimalde de mahkeme, seçilen denetçiyi görevden alacak buna karşın yerine de yeni bir denetçiyi atayacaktır. Atadığı denetçinin ücretini de emsal bir ücretle ücretlendirecektir (TTK.m.399/7).

### **c. Denetçinin Yönetim Kurulu Tarafından Seçilmesi**

Her ne kadar, denetçinin seçiminin genel kurulun münhasır yetkilerinden olduğunu belirtsek bile Kanunun izin verdiği hallerde seçim, başka merci ve organlarca da yapılabilmektedir. Nitekim TTK.m.399/9'a göre 'Denetçi altıncı fıkra hükmüne göre fesih ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulu hemen, geçici bir denetçi seçer ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiği denetçiyi de aynı kurulun onayına sunar'.

Kanaatimce TTK.m.399/9 ile TTK.m.399/6 arasında ciddi bir bağ vardır. Bir kere TTK.m.399/6'nın uygulanabilmesi, şirket yönetim kurulunun denetçi seçim hakkını kullanmaması hallerine hasredilmelidir. Her ne kadar, TTK.m.399/9 atfı, sadece feshe ilişkin yapılsa da, TTK.m.6'da denetçinin görevi red, sözleşmenin feshi, görevlendirme kararının iptal olması, butlanı veya denetçinin kanuni nedenlerle veya görevi herhangi bir nedenle yerine getirememesi hallerinin de aynı nitelikte olduğunu vurgulamaktadır. Bu gibi hallerde şayet yönetim kurulu, dört ay içinde atama yaparsa artık mahkemeye gidilemeyeceği kanaatindeyim.

Görülebileceği üzere yönetim kurulunun seçimi ile denetçi göreve başlamaktadır. Burada genel kurulun onayı, geçmişe yönelik bir onay mıdır, yani bo-

---

<sup>67</sup> Doktrinde Pulaşlı (Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 684, 685) ve onu takiben Topçuoğlu (s.86), azınlığın bu davayı açamayacağı görüşündedirler. Oysa TTK.m.399/4 ve 5'teki düzenlemelerden bu sonuca ulaşılamaz. Belki olsa olsa TTK.m.399/5 çerçevesinde azınlığın dava açma hakkından bahsedilemez denilebilir. Doktrinde Tekinalp de (Sermaye Ortaklıkları, s. 430) mahkeme tarafından atanan denetçilere karşı 399/5'teki davanın açılmayacağı görüşündedir. Kanaatimce bu dar bir yorum olsa gerektir. Zira mahkemenin atama sürecinde herhangi bir dahli bulunmayan ancak denetim dolayısıyla mağdur olabilecek azınlığın elbette korunma hakkı olsa gerektir. Sadece mahkeme denetçi atadı diye böyle bir 399/4 ve 5'teki hakkın ellerinden alınamaması gerekir. Nitekim madde düzenlemelerinden de azınlığa böyle bir davanın yasaklandığı da anlaşılacaktır.

zucu şarta bağlı bir işlem midir? Kanaatimce burada yönetim kurulunun seçimi ile göreve gelen denetçiyi genel kurulun onaylamaması, baştan itibaren yönetim kurulunun seçtiği denetçinin yaptığı işlemlerin yok sayılmasını gerektirmez. Yönetim kurulunun seçtiği denetçinin ücreti için de bu durum geçerlidir. Genel kurul denetçilerle yapılmış olan sözleşmeden cayamaz sadece ileriye yönelik olarak bir fesih gerçekleşir. Burada TTK.m.399/2 ve 4'deki usulün takibine ihtiyaç yoktur. Yani diğer bir ifadeyle genel kurul, bu halde onaylamadığı denetçinin sözleşmesini feshetmiş olur. Bu durum, aslında TTK.m.408'in uygulama alanlarından birini oluşturur<sup>68</sup>.

Burada değinmek gerekliliği duyduğum bir diğer husus da yönetim kurulunun seçtiği denetçi hakkında genel kurula bilgi vermesi ve genel kurulu toplantıya çağırılması için bir sürenin öngörülmemiş olmasıdır. Bu hal, yönetim kurulunun sorumluluk nedeni sayılabilir ise de burada denetçi seçiminin fiilen yönetim kurulunca yapıldığı bir vakıa olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **d. Konsolidasyona Tabi Şirketlerde Olağan Seçimi**

Konsolidasyona tabi şirketlerde ana şirketi denetlemek için atanan denetçi, başka bir denetçi seçilmediği takdirde topluluk finansal tablolarının da denetçisi sayılacaktır (TTK.m.399/III).

#### **2. Denetçilerin Görevinin Sona Ermesi**

Denetçilerin görevi farklı nedenlerle sona erebilir. Bunlar, aşağıda alt başlıklar altında incelenecektir.

##### **a. Sürenin Sona Ermesi**

Denetimi yapacak denetçilerin her yıl yeniden seçilmesi zorunludur. TTK.m.399/1'e göre, denetçi, her faaliyet dönemi ve her hâlde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden seçilmelidir. Bu bir yıllık sürenin geçmesi ile birlikte denetim görevi de kendiliğinden son bulur. Denetçinin sonraki yıl için seçilmesi için yeniden genel kurul kararına ihtiyaç vardır. Bir yıldan fazla bir süre için denetçi tayinine ilişkin genel kurul kararı da yok hükmündedir.

##### **b. Genel Kurulca Görevden Alınma (Azil)**

TTK.m.408/2'ye göre, denetçilerin seçimi ve azlinin genel kurulun münhasır yetkilerinden olduğu vurgulanır. Buna karşın TTK.m.399/2, denetçile-

---

<sup>68</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 428.

rin ancak TTK.m.399/4'de öngörülen usulde görevden alınabileceği belirtilir. Bir görüşe göre TTK.m.408/2'deki düzenleme ölü doğmuş bir hükümdür. Bunun nedeni ise, bağımsız denetçinin mahkeme kararı olmaksızın görevden alınamayacağıdır<sup>69</sup>. Yine bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu'ndaki bağımsız denetimi düzenleyen hükümlerle genel kurula ilişkin düzenlemelerin farklı ülkelerden alınmasıdır. Ancak kanaatimce TTK.m.408/2'deki düzenleme, her halükarda işletilebilecek bir düzenlemedir ve genel kurulun yine de belirli hallerde bağımsız denetçiyi görevden alabilmesi mümkündür. Bu haller şu şekildedir:

a. TTK.m.399/9'a göre seçilen bağımsız denetçinin genel kurula sunulması halinde denetçiye genel kurulun onay vermemesi halinde ileriye etkili olarak denetim sözleşmesi sona ermiş olur. Genel kurul, diğer bir ifade ile denetçiyi azletmiş olur.

b. Bir diğer hal ise konsolidasyona tabi şirketlerde ana şirketin denetçisi, diğer şirketlere denetçi atandığı takdirde topluluk denetçisinin denetim görevi de bu şirketlere ilişkin olarak sona erecektir. Doktrinde bu durumun aslında TTK.m.408'de belirlenen denetçiyi azil yetkisinin bir örneği olarak gösterilir<sup>70</sup>.

Bağımsız denetimin temel felsefesi ve denetçinin görev teminatının, onun sıkı şartlar altında görevden alınmasını gerektirdiği yukarıda izah edilmişti. Ancak TTK.m.408'deki hükmün yine de çok açık hallerde kullanılabilmesi gerektiğini düşünüyorum. Denetçinin görevini yerine getirmediği hallerde mutlaka bu durumun mahkeme kanalıyla düzeltilmesini beklemek de çok doğru olmasa gerekir. Denetçinin şahsında çıkan objektif nedenle varsa ve denetim faaliyeti artık ondan beklenemiyorsa mahkemenin atamasını beklemeden yine de genel kurulun eskisini TTK.m.408/2'ye göre azlederek yeni bir denetçi seçimini de tamamen yasaklamamak gerekir. Bu halde TTK.m.399/4'ü daha ziyade sübjektif haklı sebeplere özgülemek ancak objektif haklı sebeplerin varlığı halinde mahkeme sürecine gerek kalmaksızın denetçinin azledilerek yerine yenisinin seçilebilmesinin engellenmemesi gerektiği kanaatindeyim. Bunlara örnek olarak denetçinin hiç görev yapmaması, denetime engel ciddi bir durumun ortaya çıkması gibi. Azledilmenin de şirketle denetçi arasındaki bir ihtilaf olduğu açıktır. Bu durumda ortaya çıkacak ihtilafların yine TTK'daki işaretlerle mahkemede görüleceği açıktır. Bu

---

<sup>69</sup> Aysel Köksal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, s. 217; Topçuoğlu, s. 96

<sup>70</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 428.

aşamada mahkeme genel kurulun azlını haksız görürse elbette bu durum, bütün sonuçlarını doğuracaktır ve genel kurul bu arada yeni bir denetçi atasa bile bunların denetimi finansal tabloların geçerliliğini sağlamayacaktır. Velhasıl, çok açık hallerde denetçiye ilişkin düğüm, mahkemede aranacağına, genel kurulda aranabilir.

### c. Mahkeme Kararı İle Göreve Son Verilmesi

Şirket tarafından atanan denetçi, kural olarak belirli şartların varlığı halinde mahkemece görevden alınabilir. Bunun nedeni ise denetçi güvencesi ilkesidir<sup>71</sup>. Mahkeme kararı ile denetçilerin görevine son verilebilmesi için şu şartların sağlanması gerekir: sebeplerin bulunması gerekir:

aa. Seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı,

bb. Davanın açılması (TTK.m. 399/4).

Haklı sebep, Kanunda tanımlanmamıştır. *Denetçi, ancak haklı bir sebebin, özellikle tarafsızlığı bozan herhangi bir olgu veya davranışın varlığında, mahkemece görevden alınabilir. Madde gerekçesinde*<sup>72</sup>, bu terim ile önce denetçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerin kastedildiği belirtilerek bazı örnekler verilmiştir: Meslekî yetersizlik (denetleme elemanlarının bilgilerindeki, okul sonrası uyum eğitimlerindeki noksanlık, yardımcı eleman, uzman, cihaz donanımı eksikliği), itibar kaybı vs. gibi. Yine denetçinin çalışma tarzı, şirkete zaman ayıramaması, bilgi sızdırması, taraf tutması da haklı sebepler arasında sayılmıştır. Buna karşılık, görüş ayrılıkları kural olarak hem şirket açısından hem de denetçinin sözleşmeyi feshi bakımından haklı sebep sayılmaz (TTK.m. 399/8). Bu tür görüş ayrılıkları ancak somut olay destekliyse haklı sebep olarak kabul edilebilecektir.

Bu dava sadece denetçinin görevden alınması davası değildir. Aynı zamanda eş zamanlı olarak mahkemece görevden alınan denetçinin yerine yeni bir denetçinin mahkemece ataması da yapılır.

TTK.m.399/4'e göre denetçinin görevden alma ve yerine denetçi atanması davası, denetçi seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta içinde açılmalıdır. Davayı yönetim kurulu ve azlık açabilir. Bu düzenleme ile getirilen diğer şart da azlığın bu davayı açabilmesi için, denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geri-

<sup>71</sup> Bkz. TTK.m.399/4 Gerekçesi.

<sup>72</sup> Bkz. TTK.m.399/6 Gerekçesi



ye doğru en az üç aydan beri, şirkette pay sahibi sıfatını taşımasıdır.

Azlığa görevden alma davası için getirilen bu sınırlamaların gerekçesi ise belli değildir. Oysa haklı sebeplerin varlığı halinde korunan menfaat sadece azlığın menfaati olmayıp aynı zamanda şirketin menfaatidir. Bu nedenle bu düzenlemenin yerinde olmadığını da belirtmeliyim.

#### **d. Denetçinin Fesih İhbarında Bulunması**

Denetçinin denetim sözleşmesini feshedebilmesi için iki sebep öngörülmüştür. Bunlardan ilki, TTK.m.399/8'de sayılmıştır. Buna göre, haklı sebeplerin varlığı halinde denetçi, sözleşmesini feshedebilir. Burada bir dava açılmasına da gerek yoktur.

*Gerekçede, haklı sebeplere çalışma şartlarının müsait olmaması, ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesi, denetçinin görevi yerine getirmesinin engellenmesi örnek olarak verilmektedir<sup>73</sup>. Denetçi, haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi halinde tazminat isteyebilir. Denetçinin fesih sebebi olarak ileri sürdüğü sebebin haklılığı tartışması mahkemeye taşınabilir. Bu halde, denetçinin tazminat talebi reddedilir, ayrıca şirket maruz kaldığı zararlara karşılık karşı bir talepte de bulunabilir<sup>74</sup>. Ancak feshin iptali ile denetçinin göreve devam etmesinin sağlanamayacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Bu gibi hallerde bir işin ya da hizmetin görülmesi niteliğini taşıyan denetimin artık ifası talep edilemez, ancak şirket, mahkemeden masrafi haksız fesihle bulunan denetçiden alınmak üzere yeni bir denetçi tayinini ve maruz kaldığı zararları talep edecektir<sup>75</sup>.*

*Denetçinin fesih hakkının ikinci sebebi, kendisine karşı görevden alma davasının açılmasıdır. Şayet kendisine karşı görevden alma davası açılmışsa bu halde denetçinin bu davanın sonucunu beklemesine gerek olmadığı gibi haklı bir sebep ileri sürmesine de gerek yoktur. Bu aslında temeli güvene dayanan bir ilişkide iki tarafın güveninin ortadan kalkması nedeniyle sözleşmenin feshinin hukuk düzeni tarafından tanınması anlamına gelmektedir. Denetçinin fesih bildiriminde bulunması halinde artık denetçinin TTK.m.399/9'a göre denetçi tayin etmelidir.*

<sup>73</sup> Bkz. TTK.m.399/8 Gerekçesi.

<sup>74</sup> Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 429.

<sup>75</sup> Bu yönde Topçuoğlu, s. 97. Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları, s. 429) ve Pulaşlı, (Şirketler Hukuku, C.I, s. 1119) denetçinin feshinin haklı olması, yazılı olması ve gerekçe içermesi gerektiği aksi takdirde geçersiz olacağı kanaatindedir.

Her iki halde de denetçi fesih tarihine kadar elde ettiği sonuçları genel kurula sunmakla yükümlüdür; bu sonuçlar 402 nci maddeye uygun bir rapor hâline getirilerek genel kurula verilmelidir.

Her ne kadar tarafların anlaşarak denetim sözleşmesini ortadan kaldırması TTK.m.399/4 ve 8'de engellenmiş ise de denetçiye fesih davasının açılması ve denetçinin de sözleşmeyi feshetmesi halinde (muvazaa) aynı sonuca ulaşılabilirdi<sup>76</sup>. Aslında belirtmek gerekir ki, sözleşmeyi devam ettirmek istemeyen tarafın sözleşmede yüklendiği ifayı da hakkıyla yerine getirebilmesini kanunla sağlayamayız. Kanunun bu sonucu görmezden gelmesi de durumu değiştirmez.

### SONUÇ

Sonuç olarak, anonim şirketlerin denetimi konusunda Türk hukukunda yeni bir sayfa açılmıştır. Bağımsız denetimin kapsamı dışında kalan şirketlerle ilgili olarak çıkarılması gereken Yönetmelik henüz çıkarılmamıştır. Bu Yönetmelik çıkarıldığında, denetim konusu daha da netleşecektir. Bağımsız denetim dışında kalan şirketler için getirilecek denetimin kapsamı da en azından bağımsız denetime yaklaştırılması beklenmektedir.

Denetime ilişkin 6102 sayılı Kanun'da art arda yapılan Kanun değişiklikleri, denetim sorununun ne denli büyük bir sorun olduğunu ve bir çok menfaat grubunu ilgilendirdiğini göstermektedir. Kanun'un kendi içinde denetime yaklaşımı da farklıdır. Bir taraftan denetçi teminatı varken diğer taraftan denetçinin azline ilişkin genel kurula yetki verilmesi de Kanun'daki karmaşayı gösterir.

Türk Ticaret Kanunu ile tek kişilik limited ve anonim şirketlerin kurulmasına müsaade edilmiştir. İki şirket türü arasında farklılıklar azaltılmıştır. Buna karşın, küçük anonim şirketler denetim kapsamında bırakılmış iken limited şirketlerin denetim kapsamı dışına çıkarılması da anlamsızdır.

Yukarıdaki açıklamalarımız, anonim şirketlerin denetimi konusunda henüz daha tartışmaların bitmediğini ortaya koymaktadır. Konu, akademisyenler arasında olduğu kadar, menfaat grupları arasında da tartışılmaya devam edeceğe benzemektedir.

---

<sup>76</sup> Topçuoğlu, s. 98.

### **III. Oturum Tartışmalar**

---



### *III. Oturum Tartışmalar*

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Bağımsız denetime tabi bir şirkette genel kurul bağımsız denetçiyi görevden alabilir mi? 408 inci madde ne diyor? Kanunda öngörülen istisnalar dışında denetçinin seçimi ile görevden alınması genel kurulun yetkisi içindedir. Bir de şu var: Mesela genel kurul denetçiyi görevden alma kararı aldı. Bunun hukuki sonucu ne olacak?

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Genel kurulun böyle bir yetkisi var mı sizce? Önce onu bir soralım.

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Kanunda açıkça yetki var.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** Görevden alınmasını açıkça düzenlemiş, belli ki alır. “Alınca ne olur”u konuşmak lazım.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Alır mı gerçekten?

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Alabilir mi sence? TTK m. 399’un 2.fikrasına rağmen.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Yani şunu mu demek istiyorsunuz: TK 399’da farklı bir düzenleme var, TK 408’de ise tamamen farklı bir düzenleme, çelişen düzenlemeler mi var? Siz ne düşünüyorsunuz?

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Bağımsız denetçiye, görevden almak için TTK 399/2’yi dikkate almak lazım.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** Evet, bir çelişki var. TTK. m.399/2 ve 399/4’te denetçinin nasıl görevden alınacağı düzenlenmiş, haklı sebep varsa sadece mahkeme tarafından alınabilir deniyor. Dolayısıyla, 399’a öncelik, üstünlük tanımak lazım diye düşünüyorum. TTK. m. 399/4’e göre, ticaret mahkemesi, yönetim kurulunun veya azınlık pay sahiplerinin istemi üzerine, ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyerek, seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir kuşkunun varlığı halinde başka bir denetçiyi atayabilir. TTK.m.399/2’de de başka bir denetçi atanmışsa geri alınabilir diyor. Dolayısıyla bu hükmün daha detaylı ve özel bir hüküm olduğu anlaşılıyor. Çünkü haklı sebepten söz ediyor. Dinlemekten söz ediyor. Taraflı davrandığı takdirde diyor. Genel kurula bu yetki verilirse denetçinin bağımsızlığı da tartışılır hale gelir. Canım isteyince hem atıyorum hem alıyorum şekline dönüşmemesi lazım.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben yine de genel kurulun denetçiyi görevden alabileceğini düşünüyorum. 408/2 deki düzenlememin geçerli olacağını düşünüyorum. Çünkü 399/4.maddede mahkemeye müracaat etme hakları sınırlanmış.

a) Yönetim kurulunu,

b) Sermayenin %10'unu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin %5'ini oluşturan pay sahiplerini şeklinde düzenlemiş. 399/2 sini de okudum. Fakat şöyle düşünmek lazım. Benim kanaatim şudur: çok net bir şekilde öbür taraftaki genel kurulun yetkisini bence bu kaldırmıyor.

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Olumsuz rapor vermiş bir denetçiyi genel kurul görevden alabilir mi?

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bağımsız denetçilerle ilgili çalışmaya ilişkin 397 ve 406 arasındaki hükümlere baktığımızda, zaten 1 yıl atanıyor. Zaten bağımsız denetimle ilgili olumsuz görüş raporu verdikten sonra, olumsuz görüş onun süresi içinde verilmişse bence hiçbir problem yok. Bunu genel kurul yapacağı için, genel kurul şayet böyle bir tasarrufta bulunuyorsa, genel kurulun tasarrufuna engel olmamak gerekir. Genel kurula vermiş olduğu bu yetkiyi 399/2 ve 399/4'ü kullanarak neden geri alalım ki.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** İsviçre'deki denetim ile ilgili hükümlere bakabilmeyi arzu ederdim. Zira İsviçre'de kuvvetle muhtemel böyle bir imkân var ki; burada da İsviçre hükmü denetimden geçirilmeksizin "görevden alma" ibaresi aynen kullanılmış. Sayın Başkanım problem de birazcık oradan kaynaklanıyor. Tam da sizin söylediğiniz gibi 397 ve devamı 405'e kadar Alman hukukundan alınma, genel kurula ilişkin hükümlerin büyük bir kısmı ise İsviçre'den alınma. Benim izin verirsiniz Tekin Bey'e bir sorum olacak. Eskiden küçük büyük bütün sermaye şirketleri bağımsız denetime tabi iken, şimdi ölçekler geldi. Ölçeklerden iki tanesini aşanlar ya da otomatik olarak bağımsız denetime tabi olan şirketler var. Özetle bir şirketler topluluğunda hakim şirket bağımsız denetime tabi iken, yavru şirketlerin bir ya da birkaçı bağımsız denetim zorunluluğuna tabi değilse ne yapacağız.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bağlı şirketlerle beraber, aşanların denetime tabi olduğu, aşmayanların ise denetime tabi olmadığını söylüyoruz.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Konsolide bilanço çıkarttığımızda, konsolide bilançonun bir kısmı bağımsız denetimden geçmiş bir finansal tablolara göre, bir kısmı ise bağımsız denetimden geçmemiş finansal tablolara göre oluşacaktır. Kanun koyucu kendi içerisinde tutarlıydı. Çünkü bütün şirketleri, sermaye şirketlerini bağımsız denetime tabi tutunca kendi içinde tutarlıydı. Ama şimdi bağımsız denetime tabi olan şirketleri sınırlandırdığımızda bence bu sorunun cevabı açıkçası birazcık bizi yoracak gibi geliyor.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Peki bilanço konsolideyse ölçekte mi konsolide acaba?

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Bilmiyorum. Ölçekle ilgili bir sınır yok ama.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Hepsi birlikte o ölçekleri sağlıyorsa denetime tabi ama eğer küçük şirketler veya yavru şirketler bu ölçütleri geçmiyorsa denetime tabi değil.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Bir dakika şimdi. Yine şuna geldik. Topluluk şirket ya da hakim şirket denetime tabi, yavru şirketler denetime tabi değil. Ama arkadaşların söylediği sanki şu: topluluk bir bütün olarak baktığımızda ölçekleri aşıyorsa topluluğa dair bütün şirketler denetime tabi. Öyle diyorsunuz değil mi?

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Evet.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** İki farklı yaklaşım var gibi.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Bağlı ortaklıkları ve iştirakleri bulunan şirketler açısından bu kararda belirtilen üç ölçütten ikisinin sınırlarının aşılp aşılmadığının belirlenmesinde akdi topla ve yıllık net satış hasılatı bakımından ana ortaklık ve bağlı ortaklığa ait finansal tablolarda yer alan kalemlerin toplamı, varsa grup içi işlemler, çalışan sayısı bakımından ise ana ortaklık ve bağlı ortaklıkta önceki yıllarda ortalama çalışan sayıların toplamı dikkate alınır. Yani birlikte dikkate almır, hakim şirket bakımından.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Tam da onu soruyorum. Hakim şirketin bağımsız denetime tabi olması durumu vardır. Vardır ama bağlı şirketlerimizin bir kısmı küçük, işte bu denetim sınırına girmeyen şirketler. Soru şu; bu hakim şirket için atadığımız denetçi topluluk denetçisi olarak diğer şirketlerin finansal tablolarını denetlemekle yükümlü mü? Yoksa hayır, diğerleri bağımsız denetimden geçmek zorunda değil mi?

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Biraz önce zannediyorum, orada slaytlarda geçmişti hocam. Eğer topluluk denetçisi atanmamış ya da kim şirkete bir denetçi atanmış ise diğer işlerde de denetçi olarak çalışabiliyor.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Ama o eskiden anlamlıydı diyorum. Çünkü eskiden bir tane denetçi atanmışsa hepsini denetlemekle yükümlü tutuyordu. Çünkü zaten hepsi denetime tabiydi.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şöyle düşünmek lazım hocam. Burada konsolide bütçelerinden denetlenmesi bakımından yine bu hükmün yürürlükte olduğunu düşünmek lazım. Geçerli olduğu hususunda hiç tereddüt etmemek gerektiğini düşünüyorum.

**Prof. Dr. İsmal KIRCA:** Bu sorunuzu TK'nın 401 inci maddesinin son fıkrasıyla açmak mümkün olur mu acaba? Ana şirkete ilişkin denetim yapı-

larken konsolide finansal tabloları çıkarttırmakla yükümlü olan şirketin yönetim kurulu, konsolide finansal tabloları denetleyecek denetçiye; topluluğun finansal tablolarını, topluluk yıllık faaliyet raporunu, münferit şirketin tabloları ile raporlarını vesaire vermek zorundadır. Denetimin sağlıklı olması bakımından ana şirkete böyle bir yükümlülük getirilmiş.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Tamam doğru da 397 ve devamı tüm sermaye şirketlerinin zaten denetime tabi olacağını varsaydığı için, bu hüküm bu çerçevede makul ve mantıklı. Sadece şu soruya cevap vermemiz lazım bizim. Ondan sonra ona göre belki bir değerlendirme yaparız. Topluluk bir bütün olarak bağımsız denetim kriterlerine uyuyorsa tamamı mı denetlenecek, Yoksa hayır diğer yavru şirketler eğer bu kriterlere ulaşmıyorsa ayrıca denetlenmesi gerekli değil. Bu bir tercih meselesi. Bu sorunun cevabını eğer biz bu maddelerde aramaya kalkarsak yanılırız sebebi de şu: çünkü bu maddeler tüm sermaye şirketlerinin denetleneceği varsayımıyla kaleme alındı. Değişen bir tek şey var. 397'ye eklenen bir fıkrada Bakanlar Kurulu'nu yetkilendiriyor.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben o noktada tekrar şu görüşümü söyleyeyim hocam. Bağlı şirketlerin denetime tabi olmadığını düşünüyorum. Ben çok netim. Burada şöyle düşünmek lazım. Bağlı şirketlerin yani yavru şirketlerin denetimi bence 397/5'e göre denetlenir.

**Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR:** Tekin Hocama bir soru soracağım. Şimdi limited şirketler denetim kapsamı dışında. Anonime de denetim geldi ama içeriğini bilmiyoruz. Sizin de ifade ettiğiniz gibi uygulamada şöyle bir şey görüyoruz: ana sözleşmeye hüküm koyarak genel kurula özellikle istişari bilgi verme babında denetçi ihdas edildiğini özellikle 2013 genel kurullarında görüyoruz. Bunun 340. madde çerçevesinde nasıl yorumluyorsunuz? Yani emredici hükümler çerçevesinde.. Bir de İsmail KAYAR Hocama müsaadeniz olursa bir korsan soru daha sorayım. Gerçi 439'da bir hüküm var ama yönetim kurulu üyelerinin özellikle yönetim kurulu üyesi bir tüzel kişi ise ve oradaki temsilcisi gerçek kişi; ibrada oy kullanmada payları temsil edebilir mi? Yani yönetim kurulunun ibrasında, oradaki onun gerçek kişi temsilcisi bu oydan yoksunluk söz konusu olur mu?

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Şimdi benim kanaatim şu: Bu noktada esas sözleşmeye şayet böyle bir düzenleme ya da ne bileyim denetleme raporu vesaire sunmak için böyle bir hüküm konulmuşsa bence 340 karşısında yine de esas sözleşme hükümleri geçerlidir. Net bir şekilde geçerlidir. Benim görüşüm bu. Neden? Çünkü aslında bunun TTK diğer hükümlerine, mesela riskin erken teşhisi komitesi kurabiliyor. Mesela buna imkan veriyor Kanun. Belki burada esas sözleşmeye konulacak hükmün içeriğine bakmamız lazım.



Yani esas sözleşmeye koyacağımız bir hüküm ile eski Kanundaki denetçiye yüklediğimiz vazifelere buna yükleyip de, böyle bir esas sözleşme hükmü ihdas edecek olursak, benim kanaatime göre bu geçerli değil. Ama bir şirketin kendi içinde denetimini yapmak sadece genel kurula bilgi sunmak için bir denetçi atamasında bence esas sözleşme hükümlerine ya da emredici düzenlemelere herhangi bir aykırılık görmüyorum.

**Doç. Dr. Mehmet ÖZDAMAR:** Hocam özellikle kamu şirketlerinde çok rastlıyoruz buna, kamu şirketlerinde biliyorsunuz bir de denetçilik aynı zamanda ayrıca bir ücret alma imkanı sağlıyor; o nedenle bunun sıklıkla yapıldığını görüyoruz.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Belki orada ücret bakımından diğer mevzuat, vergi mevzuatı, ya da bizim idare hukuku bakımından problem olabilir; ama normal bir anonim şirketler hukuku bakımından biz bu olayı ele aldığımız zaman bence bunu geçersiz sayabilmemiz için elimizde hiçbir veri yok. Hocam şöyle; devlet memurlarının yönetici olmasında olduğu gibi... yani ben devlet memuru olarak gidiyorum ticaret yapıyor muyum? Yapıyorum. Biz bu adama Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir diyor muyuz? Diyoruz. Bunda hiçbir problem yok. Daha sonra ne yapıyor? İdare benim canıma okuyor, o başka. Ama ben, esas sözleşme hükmüne yani eğer dediğim gibi eski denetçi ya da murakıpların yetkilerini vermeden sadece genel kurula bu şekilde bir rapor hazırlamak için birilerinin görevlendirilmesinde hiçbir mahzur görmüyorum ve emredici hükümlere de aykırılık görmüyorum

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Ücret işini halletmek için galiba tasarıya da bir hüküm koymuşlardı; ama meclis genel kurulunda bu hüküm çıkartıldı diye hatırlıyorum.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** Tüzel kişi yönetim kurulu üyesini temsilen genel kuruldaki ibra oylamasında tüzel kişi temsilcisi oy kullanabilir mi diye soruyorsunuz. Şirkette tüzel kişiliği temsilen yönetim kurulu üyeliği yapıyor. Bu gerçek kişinin, tüzel kişi yönetim kurulunun ibrasında oy kullanmaması lazım, o yasağa takılır diye düşünüyorum. Çünkü bu durumda tüzel kişi kendi ibrasında oy kullanmış olacaktır.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Bu da anlamlı bir soru, ancak ek olarak şu denilebilir mi? Tamamen farz-ı muhal bu gerçek kişi de pay sahibi, acaba bu gerçek kişi temsilcisi olduğu tüzel kişinin ibra oylamasında kendi paylarından kaynaklanan oyu kullanabilir mi?

**Katılımcı:** Ya da tam tersi onun paylarını kendi ibrasında...

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** İşte orada da bir sorun var, ancak sorunu kanun koyucu çözmüş. Kaçınıcı maddeyi hatırlamıyorum şu anda,

ancak hükme göre yönetimde görev alanlar yönetim kurulunun ibrasında kendi paylarından kaynaklanan oy hakkını kullanamıyor; buna karşılık başkalarını temsilen oy kullanabiliyor (TK 436/2). Dolayısıyla Yargıtay uygulaması bu bağlamda gündeme gelen sorunların çözümünde yön verdi ve vermeye devam edecek diye düşünüyorum.

**İsmail YÜCEL (İç Ticaret Genel Müdürü):** Teşekkür ederim. Aslında hocaların sözü üzerinde söz olmaz. Bizim öyle bir haddimiz yok. Sabah da Abuzer Hocamla böyle bir diyalogumuz oldu. Bizim burada bulunmamızın hedefi amacı dinleyip katkı almak. Hakikaten çok istifade ediyorum. Ama birkaç husus var, belki buralara Genel Müdürlük adına görüş bildirip katkı sağlamak mümkün. Öncelikle tabii yeni yayımlandığı için belirsizlik var, haklı bir belirsizlik. 397/5 ile ilgili birkaç görüşümü paylaşmak istiyorum. Tekin MEMİŞ Hocamın sorularından başlayarak. 397/5 kapsamında görevlendirilen denetçi, riskin erken teşhisi komitesi kurduramayacaktır. Net, yani Bakanlığın böyle bir hazırlığı, düşüncesi yoktur. İkincisi olumsuz görüşle yönetim kurulunun görevden ayrılmasını doğuracak bir fonksiyonu olmayacaktır. Altını çizerek söylüyorum, 397.maddenin 5 inci fıkrasıyla getirilen denetim murakıplarının yerine getirilen denetimdir. Murakıpların yaptığı işi daha nitelikli bir şekilde yapacak bir denetimdir. Bizim Bakanlık olarak bu denetimin kapsamının geniş tutulması, uzun süre geniş kalması gibi bir hedefimiz yoktur. Bu denetimin kapsamı mümkün olduğu kadar dar kalsın. Buradan tabii kamu gözetimi kurumunda görevli meslektaşlarımız burada olmadığı için, ama kendileriyle de istişare ediyoruz, ben istiyorum ki kısa süre içerisinde bağımsız denetime ilişkin Türkiye'nin uygulama kapasitesi gelişsin, o kararnamenin kapsamı genişlesin ve 397/5 'in kapsamı daralsın. Hatta mümkünse bir ay iki ay sonra ama bu alanda bir boşluk vardır ve Bakanlık ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasından sorumlu bir Bakanlık olarak bir tedbir aldı, bunun böyle anlaşılmasının gerektiğini düşünüyorum. Çünkü başkaca bir hedefimiz yok.

Dün akşam Abuzer Hocam da sordu. Bunun tabii kendi içerisinde bir gerekçesi var. Ben takdir edersiniz ki bir bürokratım, oturumu sabahtan beri izliyorum ve buradaki eleştiriler daha ziyade, yasama organına. 1 Temmuzda yürürlüğe girmiş bir Kanun üzerinde değerlendirmeler yapılıyor. O süreçler içerisinde bir bürokrat olarak görev almış, çalışmış bir kardeşinizim. Kişisel görüşlerimi aramızda bulunan birçok Hocamız biliyor. Benim görevim Kanunu uygulamaktır. Yürürlükte olan bir Kanunu tartışmak benim görevim değildir. Bu sizlerin birikimine muhtaç bir şeydir. Biz de sizlerin tartışmalarınızdan feyzalarak ikincil düzenlemelerde, bizim sorumluluğumuzda bulun an ikincil düzenlemelerde uygulamayı yönlendirebilir miyiz? Rahatlatılabilir miyiz? O anlamda katkı alma gayreti içerisinde oluruz. Şunu da söyleyeyim,

6335 dñn yayınlanan Kanun'la beraber ihtiyaç doğrultusunda bazı değişiklikler yapıyor. Ama uygulamanın belirli bir süre daha izlenmesinden sonra bir değişikliğe daha ihtiyaç var mıdır? Uygulayıcı Bakanlık olarak net söylüyorum, bunu farklı ortamlarda da söylemişim, burada söylemekte de bir sakınca görmüyorum: evet vardır. Bunu Bakanlığın tasarının kanunlaşma sürecinde duruşundan da anlayabilirsiniz. Bizim zaman zaman kamuoyuna açık değerlendirmelerimizden de anlayabilirsiniz. Onun için biz herhangi bir kurumsal taassup içerisinde olmadık. Bağımsız denetime ilişkin son derece derin bir tartışma yaşandı. Ben bu konuda çok hassasım. Kamu gözetimi kurumuyla da zaman zaman aile içi karşı görüşlerimiz var. Bu görüşlerimizi paylaşıyoruz ama onların yorumlayacağı bir takım hususlar üzerinde bir görüş bildirmek istemiyorum. Bizim tek arzumuz bağımsız denetimi olması gerektiği çerçeveye, kapsama biran önce kavuşturmamızdır. O çerçeveye o kapsama kavuşturulduktan sonra, bizim illa 397/5 devam ettirilsin, bu Bakanlığın düzenleyici yetkisi devam etsin diye hiçbir kaygımız yoktur. Bunu siyasi sorumlumuz Sayın Bakan ile de paylaştığımız ve aynı çerçevede düşündüğümüz için rahatlıkla ifade ediyorum. Ticari defterlerle ilgili öğleden önceki oturumda birtakım değerlendirmeler yapıldı. 6335'te Gelir İdaresi Başkanlığı ile de yine benzeri derin bir müzakerede bulunduk. Geline nokta itibari ile ticari defterlere kayıtların Vergi Usul Kanunu'na göre tutulmaya devam edilmesi finansal tablolarında Uluslararası Muhasebe Standartları ile uyumlu Türkiye Muhasebe Standartlarına göre oluşturulması benimsendi. 6102'de yani 6335 ile değiştirilmemiş hali ile 6102'de böyle bir husus yoktu. Dolayısıyla, 64 üncü maddeye eklenen 5 inci fıkra ile Vergi Usul Kanunu ayrı bir alan açtı. Bizim Defter Tebliğimizde ikinci sınıf tacirler için işletme defterini oraya yazmamızın gerekçesi, mesnedi de budur. Ki o düzenlemede, tebliğde, yeni bir düzenleme yapılınca kadar ifadesi vardır. Evet 64'te bunun karşılığı var mıdır, yok mudur tartışılıyor. Şimdi yine her yerde söylüyorum, Vergi Kanunlarının da biran önce Ticaret Kanunları ile uyumlaştırılması lazım. Bunu da sizlerin de artık daha yüksek bir sesle ifade etmesi lazım. Bizim 6335 ile getirilen değişiklikleri hazırlarken en çok sıkıntı yaşadığımız hususlardan birisi de o. Yani 64, 88 biz çok tartıştık. Eksen kaydı tartışması yaşadık. Bunun için Ticaret Kanunu'na uyumdur. Bizim gayretlerimizle vergi otoritesinin de biran önce bu uyumu sağlayıcı değişiklik çalışmaları tamamlamasıdır. Ki biliyorsunuz bu çalışmalar devam ediyor. Rıza Hocamın bir tespiti var. Esnaf işletmesi ticari işletme. Bunun temelinde iki ayrı sicil yatıyor Hocam. Ticaret sicili bizim görev alanımızda. Bir de esnaf sicili var. Dolayısıyla bu iki sicili birleştirmeden o tanımda arzu ettiğiniz netliğe kavuşamazsınız. Avrupa'da böyle bir uygulama yok. Yani bu benim için bürokrat olarak bu aşamada söyleyebileceğim bir şey değil ama

Türkiye'nin önünde çok ciddi bir sorundur. Biliyorsunuz ben bir süre de Esnaf ve Sanatkarlar Genel Müdürlüğü'ne vekalet ettim ama çok ciddi bir sorundur. İşletme tektir, ticaret sicili tektir. Bunun altında ölçeklerine göre bir tasnif yapılabilir. Ama esnaf sicili ayrı olduğu sürece dolayısıyla kamu nitelikli meslek kuruluşları da ayrı teşkilatlanmaya devam edecektir. Biz de bu Kanundaki ticari işletme tanımını esnaf işletmesine endeksli yapmaya devam edeceğiz. Bunun altında yatan gerekçe bu. Evet benim bu aşamada söyleyeceklerim, hoşgörünüze sığındım, teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Biz teşekkür ederiz, biz dinleyicilerin hoşgörüsüne sığındık, çünkü zamanımızı biraz aştık. Yarın görüşmek üzere, hepinize çok teşekkür ederiz.

## IV. OTURUM TİCARET ŞİRKETLERİ (3)

### Oturum Başkanı

**Prof. Dr. İsmail KAYAR**

(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Başkanı)

**Prof. Dr. Arslan KAYA**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Esas Sözleşme Değişiklikleri (Genel Olarak-Sermayenin Artırılmasının Ortak Hükümleri - Sermaye Taahhüdü Yoluyla Artırım) (m.452-462)

**Doç. Dr. Şafak NARBAY**

(Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri (m.484-501)



**ESAS SÖZLEŞME DEĞİŞİKLİKLERİ (GENEL  
OLARAK-SERMAYENİN ARTIRILMASININ  
ORTAK HÜKÜMLERİ - SERMAYE TAAHHÜDÜ  
YOLUYLA ARTIRIM)**

*Prof. Dr. Arslan KAYA \**

**Sayın Prof. Dr. Arslan KAYA'nın tebliği basım tarihine yetişmediği için bu sayıda yayımlanamamıştır. Yazarın tebliği editörlüğe ulaştığında derginin takip eden sayılarında yayımlanacaktır.**

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.





# 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE ANONİM ORTAKLIKTA PAY VE PAY SENETLERİNİN DEVRİ\*

*Doç. Dr. Şafak NARBAY\*\**

## GİRİŞ

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununda “*pay senetlerinin devri*”, anonim şirketlere ilişkin “Dördüncü Kısım”, “Menkul Kıymetler” başlıklı “Yedinci Bölümünde”; Pay Senetleri” başlıklı “Birinci Ayırım” başlığı altında 489 ila 501 inci maddeler arasında hükme bağlanmıştır. Burada yer alan maddelerin büyük bir çoğunluğu İsviçre Borçlar Kanununun (kısaca: İsv.BK) anonim ortaklığa ilişkin 683 ilâ 687 inci maddelerinden alınmıştır.

Bu bölümün birinci ayırımı “Pay Senetleri” başlığını taşıyor olmakla birlikte, ayrıntılarını açıklayacağımız üzere kanun koyucu, burada yer alan maddelerin birçoğunda bir taraftan “*nama yazılı pay*”, “*hamiline yazılı pay*”; diğer taraftan da “*senede bağlanmamış pay*”, “*nama yazılı pay senetleri*”, “*hamiline yazılı pay senetleri*” ibarelerine yer vermiş, deyim yerindeyse tam bir “kavram kargaşası”na yol açmıştır.

Tebliğimizde öncelikle “**senede bağlanmamış (çıplak) payın**” devrine ilişkin bilgi verdikten sonra “**pay senetlerinin devri**” başlığı altında “**hamiline**” ve “**nama yazılı pay senetlerinin devri**”ni ayrıntıları ile açıklayacak ve yeri geldikçe 6102 sayılı TTK’nın öngördüğü bu sisteme ilişkin değerlendirmelerimizi ortaya koymaya çalışacağız.

## I. SENEDE BAĞLANMAMIŞ (ÇIPLAK) PAYIN DEVRİ

### 1. 6102 Sayılı TTK’da Payın Türleri

6102 sayılı TTK’da, 6762 sayılı TTK’da yer almayan, ancak öğretide *Tekinalp* tarafından savunulan “senede bağlanmamış pay (çıplak pay)”ın da tıpkı “pay senetleri” gibi “nama” ve “hamiline” şeklinde bir ayırma tabi tutu-

---

\* Çalışmamızda kullandığımız kaynaklar 10 Nisan 2013 tarihi itibari ile günceldir.

\*\* Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

labileceği görüşüne<sup>1</sup> açıkça yer verilmiştir. Gerçekten TTK'nın “Pay senedi bastırılması” kenar başlıklı 486 ıncı maddesinin “**Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi bastırılincaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır**” şeklinde kaleme alınmış ikinci fıkra (f. 2) hükmünde, payın “hamiline yazılı” olabileceği ifade edilmiştir<sup>2</sup>. Bunun yanında söz konusu maddenin üçüncü fıkrasının (f. 3), “**Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır**” şeklindeki hükmünde yer alan “... tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır” ifadesinde, aslında “hamiline-nama yazılı pay” ayrımı esas alındığında “nama yazılı pay” kavramına yer verilecekken, kanaatimizce hatalı bir şekilde “nama yazılı pay senedi (sahiplerine dağıtılır)” denilmiştir. Çünkü henüz ortada pay senedi bulunmamakta; bir başka deyişle anonim ortaklıkta pay, kıymetli evrak niteliğinde pay senedine bağlanmamış, buna karşılık azlık, anonim ortaklıktan nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunmaktadır. **Bu durumda bastırılacak nama yazılı pay senetleri, “nama yazılı pay senedine bağlanacak pay sahiplerine” dağıtılacaktır, yoksa nama yazılı pay senedi sahiplerine değil**<sup>3</sup>. Dolayısıyla bu

1 **TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2010, N. 768. *Tekinalp*, senede bağlanmamış payın da aynen pay senetleri gibi “nama yazılı pay” ve “hamiline yazılı pay” şeklinde iki türe ayrıldığı görüşünü ifade etmektedir. Biz, payın da tıpkı pay senetleri gibi nama ve hamiline şeklinde bir ayrıma tabi tutulamayacağını; olsa olsa nitelendirmenin “hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak pay” ve “nama yazılı pay senetlerine bağlanacak pay” şeklinde olabileceği kanaatindeyiz (ayrıntılı bilgi için bkz. **NARBAY, Şafak**, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara, 2003, s. 60 vd.).

2 Kanaatimizce “hamiline yazılı pay” kavramı isabetli olmayıp, bu ifade şeklinin yerine “**hamiline yazılı pay senedine bağlanacak pay**” denilmesi daha doğru olacaktır (**NARBAY**, s. 60 vd.).

3 Benzer hata, fıkra gerekçesinin ikinci cümlesinde yer alan “... **Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır ...**” şeklinde bir açıklama yapılmak sureti ile tekrarlanmıştır. Buna karşılık fıkra gerekçesinin devam eden cümlelerinde “... *Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir*”

fıkradaki ifadenin, en azından Kanunun tercih ettiği terminoloji esas alınacak olursa, “*tüm nama yazılı pay sahiplerine dağıtılır*” şeklinde kaleme alınması gerekirdi. Ancak kanaatimizce, ayrıntılarını biraz sonra açıklayacağımız üzere, fıkra hükmünün “*Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedine bağlanacak payların sahiplerine dağıtılır*” ifade biçimiyle Kanunda yer alması çok daha isabetli olacaktır.

Bunun yanında 6102 sayılı TTK’da “**nama yazılı pay**” ve “**nama yazılı pay senedi**” ayrımı açıkça, TTK m. 490’ın hem kenar başlığında, hem de madde metninde yapılmıştır. Gerçekten maddenin “**C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**” şeklindeki kenar başlığında bu ayrımın yapıldığı görülmektedir. Bunun gibi, maddenin birinci fıkrasında da *nama yazılı payların herhangi bir sınırlanmaya bağlı olmaksızın devrolunacakları* hüküm altına alınmış; ikinci fıkra ise, *nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devir şekli* belirtilmiştir. Diğer taraftan m. 491, f. 1’de; m. 492, f. 1’de; m. 495’in kenar başlığında ve bir (1) ve üçüncü (3.) fıkralarında; m. 496’nın birinci (1.) fıkrasında; m. 497, f. 1’de; m. 499, f. 5’de ve nihayet m. 501’in kenar başlığında ve birinci (1.) fıkra hükmünde “**nama yazılı pay**” kavramı kullanılmaktadır. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, kanun koyucu m. 493’ün gerekçesinde, 6102 sayılı TTK’nın 490 ve devamı maddelerinde zorunlu bazı istisnalar dışında “pay senedi” ibaresi yerine “pay” kavramının kullanıldığını; çünkü borsaya kotasyon yaptırmayan anonim ortaklıklarda hem “pay”, hem de “pay senedi”nin birlikte bulunabileceğini; hami-line yazılı senetlerin aksine, payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda “*nama yazılı payların*” senede bağlanması zorunluluğunun getirilmediğini, m. 486, f. 3 hükmü uyarınca azlık istemde bulunursa anonim ortaklığın pay senedi bastırıp sahiplerine dağıtmak zorunda olduğunu, böyle bir istemin söz konusu olmadığı durumda ise, payın senede bağlanması zorunluluğunun bulunmadığını ifade ettikten sonra; m. 491 ilâ 494 üncü maddelerde “pay senedi” ibaresi yerine “pay” kavramının kullanılmasının daha doğru ve amaca uygun olduğunu belirtmiş; buna karşılık yorum yapılırken m. 491 ilâ 494 üncü maddelerdeki “pay” ibaresinin “pay senedi” şeklinde anlaşılması gerektiğine de vurgu yapmıştır<sup>4</sup>.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu bu açıklamaları ile “nama yazılı pay” kavramının her zaman “senede bağlanmamış pay” anlamında kullanılmadığı,

---

denilmek suretiyle, kendilerine nama yazılı pay senedi bastırılıp verilecek olanların **pay sahipleri** oldukları açıkça ifade edilmiştir.

4 Bkz. m. 493’ün gerekçesine (paragraf 2).

bilakis bazı maddelerde “nama yazılı pay senedi” kavramı yerine “nama yazılı pay” ibaresine yer verildiğine işaret etmektedir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki kanun koyucu, “*nama yazılı pay senedinin*” devrinde anonim ortaklıkları İsviçre Borçlar Kanununun 685 ilâ 685g hükümlerini esas almak suretiyle, “*kapalı tip anonim ortaklıklar [nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklar ( m. 493 - m. 494)]*” ve “*halka açık anonim ortaklıklar [nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklar (m. 495 ilâ m. 498)]*” şeklinde bir ayrım tabi tutmuş ve bu ayrım göre “**nama yazılı pay senetlerinin devrini**” ayrı ayrı hüküm altına almıştır. 6102 sayılı TTK m. 493’ün gerekçesinde “borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar” için pay senedi teriminin kullanılmasının çok zor, hatta bir anlamda imkânsız olduğu, çünkü 2499 sayılı SerPK m. 10/A (6362 sayılı yeni SerPK m. 13) hükmü ile sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirilmesi sisteminin hukukumuzda getirildiği; bu bağlamda Merkezî Kayıt Kuruluşu kurulduğu; 2005 yılından itibaren bu Merkezin çalışmaya başladığı, yani bu Merkeze bağlı anonim şirketler açısından pay senedi çıkarılması uygulamasının kaldırıldığı, çıkarılmış pay senetlerinin de imha edilerek kaydî haklar düzenine geçildiği, bu nedenle, borsaya kote edilenlerin artık “pay senetleri” değil “paylar” olacağı ifade edilmiş; tüm bu açıklamalar ışığında 495 ve devamı maddelerinde de “pay” kavramının kullanıldığı belirtilmiştir<sup>5</sup>.

Yukarıda açıkladığımız üzere, her ne kadar kanun koyucu 6102 sayılı TTK sisteminde, “pay”ı, tıpkı “pay senetleri” gibi “nama” ve “hamiline yazılı pay” olmak üzere iki türe ayırmışsa da, TTK’nın anonim ortaklığa ilişkin tüm maddeleri yakından incelendiğinde bu ayrımın kavramsal olarak yeknesak bir şekilde kullanılmadığı görülecektir. Bir başka deyişle kanun koyucu, anonim ortaklığa ilişkin bazı maddelerde, pay eğer nama ya da hamiline yazılı pay senedine bağlanmamışsa, kanaatimizce daha doğru ve isabetli olan “*senede bağlanmamış pay*” kavramını kullanmaktadır. Nitekim genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olan pay sahiplerinin kimler olduğunu düzenleyen m. 415 hükmünün, “*Hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, ilmuhaberlerin nama yazılı payların sahipleri ve Sermaye Piyasası Kanununun 10/A maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. Gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin vekâletname ibraz etmeleri şarttır*” şeklinde kaleme alınmış olan 2 nci fıkra hükmünde pay senedine bağlanmamış pay için “*senede bağlanmamış pay*” kavramına yer verilmiştir.

<sup>5</sup> Bkz. m. 493’ün gerekçesine (paragraf 3).

**Dikkat edilirse kanun koyucu burada** bir taraftan “senede bağlanmamış pay” kavramını kullanırken, diğer taraftan da aynı fıkra hükmünde “nama yazılı pay” kavramına yer vermiştir ki, kanaatimizce fıkra düzenlemesinde ifadesini bulan “nama yazılı pay” ile aslında “nama yazılı pay senetleri” kastedilmektedir.

**Bu nedenle fıkradaki “nama yazılı pay” kavramı yerine, daha doğru ifade şekli olan “nama yazılı pay senedi” kavramının kullanılması ve yapılacak bir kanun değişikliğinde fıkra metninin bu şekilde düzeltilmesi gerektiğini düşünüyoruz.** Aynı maddenin (m. 486) üçüncü fıkrasında (f. 3) ise, “hamiline yazılı pay sahipleri”nin genel kurul toplantısına nasıl katılacaklarına ilişkin açıklama yapılmaktadır ki, kanaatimizce burada kastedilmek istenen “hamiline yazılı pay senedi sahipleri”dir. **Dolayısıyla, üçüncü fıkra hükmünde yer alan “hamiline yazılı pay” ifadesi de, yapılacak bir kanun değişikliğinde “hamiline yazılı pay senetleri” ibaresi ile değiştirilmelidir.**

Bunun gibi, kanun koyucu “*Hazır bulunanlar listesi*”nin düzenlendiği m. 417’nin ikinci fıkra hükmünde (f. 2) de “senede bağlanmamış bulunan pay” kavramı yanında “nama yazılı olan pay” kavramına da yer vermiştir. Ancak, bu fıkra hükmünde de (m. 417, f. 2) ifade edilmek istenen “*nama yazılı pay senedi*”dir. Çünkü “Pay sahibinin kişisel hakları”nın düzenlendiği 425 ve devamı maddelerinde öncelikle “*genel kurula katılma hakkı*” ilke olarak ortaya konulmuş (m. 425); sonra, anonim şirkete karşı genel kurula katılma yetkisine sahip olanlar sayılmıştır (m. 426). İşte “Şirkete karşı yetkili olma” kenar başlıklı 426 ncı maddenin “(1) *Senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır.*

(2) *Hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir*” şeklindeki düzenlemesinde “senede bağlanmamış paylardan”; “nama yazılı pay senetlerinden”; “ilmühaberlerden<sup>6</sup>” ve “hamiline yazılı pay senetlerinden” doğan pay sahipliği haklarının nasıl kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere burada, kanun koyucu sınıflandırmayı tam ve doğru olarak

<sup>6</sup> 6102 sayılı TTK’nın sadece m. 415, f. 2 hükmünde “ilmühaber” şeklinde bir kullanıma yer verilmişken, kavramın geçtiği diğer tüm maddelerde (m. 417, f. 2; m. 426, f. 1; m. 480, f. 4; m. 486, f. 2 ve m. 488, f. 1) doğru yazım şekli olan “ilmühaber” kullanılmıştır. Nitekim Türk Dil Kurumu’nun yazım kılavuzunda da kavramın “ilmühaber” şeklindeki yazımının doğru yazım şekli olduğu belirtilmiştir (bkz. [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_seslissozluk&view=seslissozluk&kategori=1=yazimay&kelimesec=033498](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_seslissozluk&view=seslissozluk&kategori=1=yazimay&kelimesec=033498)).

yapmış ve anonim ortaklıkta pay, nama ya da hamiline yazılı pay senedine bağlanmamışsa “*senede bağlanmamış pay*” olarak nitelendirilmiş; bunun yanında pay senetleri de “*nama yazılı pay senedi*” ve “*hamiline yazılı pay senedi*” olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu “*senede bağlanmamış (bulunan) pay*” kavramının, payın nama ya da hamiline yazılı pay senedine bağlanmadığı tüm durumlar için ortak bir kavram olarak kullanıldığını “III-Pay defteri” üst kenar, “1. Kayıt” kenar başlıklı 499 uncu maddenin birinci fıkrasının “*Şirket, senede bağlanmamış pay ve nama yazılı pay senedi sahipleriyle, intifa hakkı sahiplerini, ad, soyad, unvan ve adresleriyle, pay defterine kaydeder*” hükmünde de açıkça ortaya koymuştur. **Dolayısıyla m. 417, f. 2’de ifadesini bulan “nama yazılı pay” kavramı, yapılacak bir kanun değişikliği ile “nama yazılı pay senedi” şeklinde ifade edilmelidir.**

Buradaki açıklamalarımızı toparlayacak olursak, kanun koyucu, 6102 sayılı TTK’da, 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak “pay” kavramını aynen pay senetlerinde olduğu gibi “*nama*” ve “*hamiline yazılı*” olarak iki türe ayırmış; ancak bu ayrımı Kanunun anonim ortaklığa ilişkin tüm maddelerinde yeknesak olarak kullanmadığı gibi, bazı maddelerde de “pay senedi” yerine kullanmıştır. Buna karşılık 6102 sayılı yeni TTK’nın, yukarıda madde numaralarını verdiğimiz düzenlemelerinde ise, kanaatimizce doğru bir şekilde “*senede bağlanmamış pay*”, “*nama yazılı pay senedi*”, “*hamiline yazılı pay senedi*” şeklindeki ayrıma da yer verilmiştir. Bütün bu açıklamalarımız, kanun koyucunun kavramları kullanırken gerekli özeni yeterince göstermediğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

## 2. Senede Bağlanmamış Pay (Çıplak) Payın Devri

6102 sayılı TTK’da da, aynen 6762 sayılı TTK’da olduğu gibi, “senede bağlanmamış (çıplak) pay”ın devrinin nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 6102 sayılı TTK m. 490’ın “C) *Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” kenar başlığındaki bu ifadeler, “sanki” bir taraftan “*nama yazılı pay senetlerine bağlanacak payın devrinin (“nama yazılı payların” ifadesinden)*”, diğer taraftan da “*nama yazılı pay senetlerinin devrinin*” söz konusu maddede ayrı ayrı hükme bağlandığı gibi bir anlayışa neden olsa da, durum böyle değildir. Çünkü maddenin birinci fıkrasında (f. 1) “*Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler*” hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde “*Hüküm esas itibarıyla 6762 sayılı Kanunun 416 ncı maddesinin tekrarıdır. Birinci fıkraya ‘Kanunda’ sözcüğü eklenerek bir eksiklik giderilmiş, ikinci fıkrada ise, ‘Hukukî işlemle devir’ açıklığı getirilmiştir. Çünkü kanunî intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek yoktur*” denilmek sure-

tiyle, m. 490, f. 1 hükmünün 6762 sayılı TTK m. 416, f. 1'in tekrarı olduğu, fıkraya sadece "Kanunda" sözcüğünün eklendiğini ve böylece bir eksikliğin giderildiği ifade edilmiştir<sup>7</sup>. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK m. 490, f. 1'de "nama yazılı pay"ın devrinden söz edilmişse de, **burada anlatılmak istenen "nama yazılı pay senedine bağlanacak (çıplak) payın devri" değil "nama yazılı pay senedinin devri"dir**<sup>8</sup>. Zira fıkra hükmünün kaynağı durumunda bulunan 6762 sayılı TTK m. 416, f. 1 "*Nama yazılı hisse senetleri, esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabilir*" şeklindeki düzenlemesiyle senede bağlanmamış payın değil, "**nama yazılı pay senetlerinin**" devrini hüküm altına almıştır. Diğer taraftan, m. 490 ve devamı hükümleri "pay"ın değil "pay senetleri"nin düzenlendiği (yedinci) bölümde yer almaktadır. Tüm bu nedenlerle **kanaatimizce**, 6102 sayılı TTK m. 490'ın "**(C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**" şeklindeki kenar başlığı yapılacak bir kanun değişikliği ile "**Nama yazılı pay senetlerinin devri olarak değiştirilmeli** ve aynı şekilde maddenin birinci fıkra hükmü ise, "*Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı pay se-*

<sup>7</sup> Her ne kadar gerekçede belirtilmemiş olsa da m. 490, f. 1'e "**herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın**" ibaresi de eklenmiştir. Böylece, "nama yazılı pay senetlerinin" ve aynı zamanda "senede bağlanmamış payların" da kanun veya esas sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı takdirde serbestçe devredilebileceği olgusu daha da güçlü bir şekilde ifade edilmiştir [KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 397. Ancak yazar, fıkra metnine eklenen bu ibare ile **nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen payların da, kanun veya esas sözleşmede aksine bir düzenleme olmadığı takdirde serbestçe devredilebileceği yönünde benimsenen temel ilkeyi daha kuvvetli bir şekilde ifade etmekte** olduğunu belirtmektedir. Yukarıda da açıklamaya çalıştığımız üzere, biz 490'ncı maddenin kenar başlığında ve fıkra 1 hükmünde yer alan "nama yazılı pay" ibaresinin hatalı olduğunu, bu maddenin açıkça nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin ilkeleri ortaya koyduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla Kendigelen'in m. 491'e ilişkin yukarıda belirttiğim ifadelerine katılmadığımı belirtmek isterim. Nitekim yazar, m. 491'e ilişkin açıklamalarının sonunda, maddenin kenar başlığına eski düzenlemeden farklı olarak eklenen "nama yazılı paylar" ibaresinin yerinde olmadığını, zira, bu bölümde payların değil pay senetlerinin hükme bağlandığını, şayet yapılan ekin isabetli olduğu düşünülürse, bu kez benzer bir ekin hamiline yazılı pay senetlerinin düzenlendiği m. 490'da neden yapılmadığı sorusunun gündeme geleceğini, oysa burada her iki olasılıkta da olsa pay senedine bağlanmamış çıplak paylardan söz edilebileceğini ve istenildiği takdirde çıplak payların devrinin de bağımsız bir maddede hükme bağlanabileceği görüşünü son derece isabetli olarak savunmaktadır (s. 398)].

<sup>8</sup> Kendigelen, m. 490, f. 1 hükmünde, "**nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen (çıplak) payların**" devrinin düzenlendiği görüşünü ileri sürmektedir (KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 397).

*netleri, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler” şeklinde kaleme alınmalıdır<sup>9</sup>.*

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı TTK da, aynen 6762 sayılı eTTK’da olduğu gibi, **“senede bağlanmamış (çıplak) payın devri”** konusunda sessiz kalmıştır. Bu nedenle, senede bağlanmamış payların devren iktisabında Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanacağı öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir<sup>10</sup>. Buna göre, **eğer senede bağlanmamış payın bedeli pay sahibi tarafından anonim ortaklığa tamamen ödenmişse**, payın devri, 6098 sayılı BK’nın m. 183 ve devamı düzenlemelerinde hükme bağlanmış olan **“alacağın devri”** çerçevesinde **“yazılı şekilde”** ve **“anonim ortaklığın onayına gerek olmaksızın”** yapılacaktır<sup>11</sup>. Buna karşılık, **senede bağlanmamış payın bedeli pay sahibi tarafından anonim ortaklığa kısmen ödenmiş olduğu halde devredilecekse**, bu durumda 6098 sayılı BK’nın 195 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan **“borcun üstlenilmesi”** uygulama alanı bulacak ve senede bağlanmamış payın devri **“yazılı şekilde”** ve ayrıca **“anonim ortaklığın onayı”** ile gerçekleşebilecektir<sup>12</sup>.

Bunun yanında “D) Devrin sınırlandırılması” üst kenar, “I - Kanuni sınırlama” kenar başlıklı 491 inci maddenin birinci fıkrasında her ne kadar **“bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların”** devri ile ilgili bir sınırlama öngörülmüşse de (kanuni bağlam<sup>13</sup>), **kanaatimizce bu madde de tıpkı 490 inci madde hükmü gibi, “bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin hangi koşullar altında devredileceği olgusunu düzenle-**

<sup>9</sup> *Kendigelen* de, m. 490’nın kenar başlığına 6762 sayılı TTK düzenlemesinden farklı olarak eklenen “nama yazılı paylar” ibaresinin yerinde olmadığını; zira bu bölümde (Ye-dinci Bölüm) payların değil pay senetlerinin hükme bağlandığını, şayet yapılan ekin isabetli olduğu düşünülürse, bu kez benzer bir ekin hamiline yazılı pay senetlerinin düzenlendiği bir önceki maddede neden yapılmadığı sorusunun gündeme geleceğini; oysa burada her iki olasılıkta da olsa olsa pay senedine bağlanmamış çıplak paylardan söz edilebileceğini ve arzu edilirse bu payların devrinin de bağımsız bir maddede pekâlâ hükme bağlanabileceği görüşünü isabetli bir şekilde ortaya koymaktadır (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 398).

<sup>10</sup> **POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, Eylül, 2010, N. **829**; **KENDİGELEN, Abuzer**, Adî Şirket, Ticaret Şirketleri ve Kooperatife İlişkin Payların Devrinde Şekil, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim, İstanbul, 2001, s. 230 (Payların Devrinde Şekil); **NARBAY**, s. 196-197.

<sup>11</sup> **NARBAY**, s. 197.

<sup>12</sup> **NARBAY**, s. 197 ve ayrıca dp. 269’da yer alan yazarlar.

<sup>13</sup> Kavram için birçoğu yerine bkz. **NARBAY**, s. 293 ve dp. 249’da yer alan yazarlar.



mektedir<sup>14</sup> ve bu hüküm senede bağlanmamış (çıplak) payın devrinde de aynı şekilde uygulama alanı bulacaktır<sup>15</sup>. Dolayısıyla, senede bağlanmamış (çıplak) payın (bu pay/paylar ister ileride nama yazılı pay senedine; ister hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olsun) bedeli tamamen ödenmemişse, bu pay/paylar ancak anonim ortaklığın onayı ile üçüncü bir kişiye devrolunabilecektir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde de belirtildiği üzere, fıkra hükmü, ödenmemiş pay bedelinin güvencesidir. Gerçekten de, böyle bir düzenleme kanuna konulmamış olsaydı, anonim ortaklık, bedelinin tümü ödenmemiş olan senede bağlanmamış pay veya nama yazılı pay senetlerinin devri olasılığında, ödeme gücü yetersiz kişilerle karşı karşıya kalabilecekti. İşte bu durumun önüne geçilebilmesi amacıyla kanun koyucu m. 491 hükmünde, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin veya henüz pay senedi çıkarılmamışsa, senede bağlanmamış (çıplak) payların devrinde “**kanuni bir devir sınırlaması**” öngörmüştür.

Buna karşılık, bedeli tamamen ödenmemiş senede bağlanmamış (çıplak) payların/nama yazılı pay senetlerinin devri, “**miras**”, “**mirasın paylaşımı**”, “**eşler arasındaki mal rejimi hükümleri**” veya “**cebrî icra**” yoluyla gerçekleşiyorsa, bu durumda anonim ortaklığın devre onay vermesi koşulu aranmayacaktır.

Anonim ortaklığın bedeli tamamen ödenmemiş olan payın/nama yazılı pay senedinin devrine onay vermemesi m. 491, f. 2 hükmünde “**devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması**” ve “**şirketçe istenen teminatın verilmemiş olması**” koşullarına bağlanmıştır. **Bir başka deyişle, anonim ortaklık, bedeli tamamen ödenmemiş payın devrine onay vermekten keyfi olarak kaçınamaz.** Bu durum m. 491, f. 2'nin gerekçesinde “**İkinci fıkra, sadece devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması olasılığında şirketin talep edilen teminatın verilmemesi halinde şirketin devir işlemini onaylamayı reddedebileceğini hükme bağlamıştır. Şirket, teminatı keyfi olarak talep edemez; bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır**” şeklinde açıklanmıştır. Böylece, senede bağlanmamış payın/nama yazılı pay senedinin devrinde devralan, objektif ölçülere göre ödeme yeterliliğine<sup>16</sup> (gücüne) sahipse, anonim ortaklık bu devre onay ver-

<sup>14</sup> Bu konuda yukarıda m. 490 açısından yaptığımız açıklamalar, aynen bu madde için de geçerlidir.

<sup>15</sup> Geniş bilgi için bkz. NARBAY, s. 176-177.

<sup>16</sup> *Kendigelen*, “ödeme yeterliliği” kavramının sübjektif bir tespiti gerektirdiğini, bedeli tamamen ödenmemiş paylarda şirketin çoğunlukla teminat isteyeceğini söylemenin abartılı olmayacağını haklı olarak ileri sürmektedir (KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 399).

mekten kaçınamayacak ve devralanı yeni pay sahibi olarak kabul edecektir. Ayrıca, senede bağlanmamış (çıplak) payın sahibi, m. 499, f. 1 hükmü uyarınca pay defterine kaydedileceğinden<sup>17</sup>, senede bağlanmamış bir payın devrinde devralan da, devrin hukuka uygun bir şekilde yapılmış olması ve anonim ortaklığın onayının arandığı olasılıklarda bu onayın verilmiş olması durumunda, pay defterine kaydedilecektir.

6102 sayılı TTK, payın devrinde “*kanuni sınırlama*”yı (kanuni bağlam) m. 491’de hükme bağladıktan sonra, “*esas sözleşme ile sınırlamayı*” da (esas sözleşmesel bağlam) önce “İlkeler” kenar başlıklı m. 492’de düzenlemiştir; bu maddeyi takiben “*Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devri*”ni m. 493 ve m. 494’te; “*Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri*”ni ise, 495 ilâ 498 inci maddeler arasında hüküm altına almıştır. 6102 sayılı TTK’nın bu düzenlemeleri ile ilgili geniş açıklamalarımızı aşağıda “*pay senetlerinin devri*” başlığı altında yapacak ve ortaya koyacağımız tespitlerden bir kısmının aynen senede bağlanmamış (çıplak) paylar açısından da uygulama alanı bulacağını belirteceğiz.

## II. PAY SENETLERİNİN DEVRİ

### 1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’da “pay senetleri” 484 ilâ 501 inci maddeler arasında düzenlenmiştir. 6762 sayılı eTTK’da halka açık olmayan (kapalı tip) anonim ortaklıklarda pay senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktaydı. Buna karşılık 6102 sayılı yeni TTK, “*II - Pay senedi bastırılması*” kenar başlıklı 486 ncı maddesinin ikinci fıkrasında (f. 2), bir anonim ortaklıkta henüz paylar kıymetli evrak niteliğindeki senetlere bağlanmamışsa ve esas sözleşmede TTK m. 339, f. 1, b. d hükmü uyarınca bu payların tamamı veya bir kısmının “hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağı” öngörülmüşse<sup>18</sup>, bu durumda anonim ortaklık yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde<sup>19</sup> pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtmak

<sup>17</sup> 6762 sayılı TTK döneminde senede bağlanmamış payların pay defterine kaydına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. NARBAY, s. 62 vd.

<sup>18</sup> 6102 sayılı TTK m. 339, f. 2, b. d) hükmü uyarınca “*Pay senetlerinin nama veya hami-line yazılı olacakları; belirli paylara tanınan imtiyazlar; devir sınırlamaları*” esas sözleşmeye yazılacaktır.

<sup>19</sup> 6102 sayılı yeni TTK’da, 6762 sayılı eTTK’dan farklı olarak pay bedelinin ödenmesi konusunda da önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, m. 344, f. 1 hükmü uyarınca “*Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir*”. Bunun gibi, aynı

zorundadır. Bu yeni düzenlemenin gerekçesi “İkinci fıkrada ise hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluğu getirilmiştir” şeklinde ifade edilmiştir<sup>20</sup>. Fıkra düzenlemesinde ayrıca yönetim kurulu açısından, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararın tescil ve ilan edilmesi ve aynı zamanda alınan bu kararın anonim ortaklığın internet sitesine konulmasına ilişkin bir yükümlülük de öngörülmüştür. Hamiline yazılı pay senedi çıkarma yükümlülüğüne ilişkin kararın, yönetim kurulu tarafından anonim ortaklığın internet sitesine konulması gerektiğine ilişkin bu düzenleme, m. 1524, f. 1<sup>21</sup> hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, eğer

---

fıkranın ikinci cümlesinde “**Payların çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenir**” hükmü yer almaktadır. Diğer taraftan Sermaye Piyasası Kanunu anonim ortaklıkta pay bedelinin taksitle ödenmesine olanak vermediğinden, maddenin ikinci fıkrasında “**Sermaye Piyasası Kanununun pay bedellerinin ödenmelerine ilişkin hükümleri saklıdır**” hükmü ile söz konusu Kanununun ilgili hükümleri saklı tutulmuştur.

6102 sayılı Kanunun 345 inci maddesinde, nakdî pay bedellerinin “ödeme yeri” de açıkça gösterilmiştir. Buna göre nakdî ödemeler, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa bağlı bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılacaktır. Anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanmasından sonra banka, bu tutarı, sicil müdürlüğünün söz konusu anonim ortaklığın tüzel kişilik kazandığına ilişkin yazısının sunulması üzerine, sadece anonim ortaklığa ödeyecektir (f. 1). Şayet anonim ortaklık, kurucularının m. 335, f. 1 hükmü uyarınca esas sözleşmede yer alan imzalarının noterde onaylanmasından itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazanamamış olursa, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilecektir.

Diğer taraftan 6102 sayılı TTK m. 484, f. 2, 6762 sayılı eTTK m. 409, f. 3’te ifade edildiği gibi, **bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılmayacağı** hüküm altına almıştır.

Görüldüğü üzere 6102 sayılı TTK sisteminde kanun koyucu, nakdî olarak taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin anonim ortaklığın henüz ticaret siciline tescil edilmesinden önce; geri kalan kısmın ise, en geç anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi yükümlülüğünü getirmiştir. İşte bir anonim ortaklık esas sözleşmesinde, payların hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacağı öngörülmüşse, bu anonim ortaklıkta hamiline yazılı pay senetleri en geç, anonim ortaklığın ticaret siciline tescilinden itibaren 27 ay içinde bastırılıp ilgili pay sahiplerine verilmek zorundadır.

<sup>20</sup> Bkz. m. 486’nın gerekçesine.

<sup>21</sup> **6102 sayılı TTK m. 1524, f. 1:** “397 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, bu Kanunda belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur”.

anonim ortaklık internet sitesi açma yükümlülüğü bulunan bir anonim ortaklık ise, yönetim kurulu hamiline yazılı pay senetlerinin çıkarılmasına ilişkin kararı ortaklığın internet sitesine koymak durumundadır.

6102 sayılı TTK'nın "hamiline yazılı pay senetleri bastırılması" zorunluluğu, "kural olarak" nama yazılı pay senetleri açısından söz konusu değildir. Bir başka deyişle, anonim ortaklık "kural olarak" nama yazılı pay senedi bastırma yükümlülüğü altında değildir. Buna karşılık, m. 486'nın üçüncü fıkrasında "azlık" lehine bir istisna öngörülmüş ve fıkra hükmünde **"Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır"** denilmek suretiyle azlığın istemde bulunması olasılığında anonim ortaklığa nama yazılı pay senetleri bastırma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>22</sup>. Ancak burada bir konuya açıklık getirilmesi gerekmektedir: Kanun koyucu hamiline yazılı pay senetlerinin hangi süre içinde bastırılarak ilgili pay sahiplerine dağıtılacağını açıkça belirtmiş olmasına karşın, azlığın istemi olasılığında, nama yazılı pay senetlerinin ne kadar bir süre içinde bastırılarak dağıtılacağına ilişkin bir hüküm öngörmemiştir. Bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için nama yazılı pay senedi çıkarılabileceğine göre, burada hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin sürenin kıyasen uygulanması söz konusu olamaz. **Dolayısıyla azlık, anonim ortaklığın ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren pay bedellerinin ödenmesine ilişkin nihai süre olan yirmidört aylık süre içinde de nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunabilecektir. Azlığın bu isteminin kanaatimizce, m. 486, f. 2, c. 1 hükmüne kıyasen, istemin anonim ortaklık yönetimine iletildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yerine getirilmesi, yani nama yazılı pay senetlerinin bastırılması gerekir.**

---

6102 sayılı TTK m. 397, f. 4'te "denetime tabi olan sermaye şirketleri" hakkında "398 inci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Bakanlar Kurulunca belirlenir" hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda Resmi Gazete'nin 23 Ocak 2013 tarih ve 28537 sayılı nüshasında Bakanlar Kurulu'nun "**Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar**"ı yayımlanmış ve Geçici Madde 1'de belirtilen istisnalar dışında söz konusu bu karar 1.1.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

22 **6102 sayılı TTK m. 486, f. 3'ün gerekçesi:** "Üçüncü fıkra yeni bir hükümdür. Bu hükümle nama yazılı pay senetlerinin bastırılması olanağının yolu açılmıştır. Hüküm uyarınca azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır. Böylece kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiştir. Nama yazılı pay senetlerinin basılmaması ve pay sahiplerine dağıtılmaması, pay defteri bulunmayan, düzensiz olan ve güncel durumu yansıtmayan şirketlerde daha büyük sakıncalar doğurmaktadır. Hükme aykırılık hâlinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri şüphesizdir".

Bunun gibi, ne 6102 sayılı TTK m. 486'nın 3 üncü fıkrasında, ne de fıkraya hükmünün gerekçesinde, yönetim kurulunun, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasında olduğu gibi, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan ettireceği, ayrıca eğer söz konusu anonim ortaklığın internet sitesi açma yükümlüğü bulunuyorsa, nama yazılı pay senetleri bastırıldığına ilişkin bilginin ortaklığın internet sitesine konulacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. **Her türlü duraksamanın önüne geçilebilmesi açısından, hamiline yazılı pay senetleri bastırılması zorunluluğuna ilişkin hükme kıyasen, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararın yönetim kurulu tarafından tescil ve ilan ettirilmesi, ayrıca eğer söz konusu anonim ortaklık internet sitesi açma yükümlüğüne tabi ise, nama yazılı pay senetleri bastırıldığına ilişkin bilginin ortaklığın internet sitesine konulması gerektiği kanaatindeyiz.**

## 2. 6102 sayılı TTK'nın Pay Senetlerinin Devrine İlişkin Sistematiği

6102 sayılı yeni TTK'da, 6762 sayılı eTTK'dan farklı olarak, pay senetlerinin devrine ilişkin hükümler kendi içerisinde bir sistematik içinde düzenlenmemiş<sup>23</sup>; 484 ilâ 501 inci maddeler arasında A)'dan D)'ye kadar üst kenar başlıklar halinde öngörülen kendine özgü bir sistematik getirilmiştir. Buna göre "pay senetlerinin devri" başlıklı "birinci ayırım" altında "A) Ortak Hükümler" üst başlığından sonra sırasıyla "B) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri", "C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke" ve "D) Devrin sınırlandırılması" başlıklarına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı TTK'nın "pay senetlerinin devri" ile ilgili ortaya koyduğu sistematik isabetli değildir<sup>24</sup>. 6762 sayılı eTTK'da pay senetlerinin devri, "**Hisse senetlerinin devri**" üst başlığı altında "**Hamile yazılı senetler**" ve "**Nama yazılı senetler**" alt başlıkları içinde hükme bağlanmışken, 6102 sayılı yeni TTK'da böyle bir ayırım söz konusu değildir<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 396. 6762 sayılı eTTK'da "Hisse senetleri" başlıklı "Beşinci Kısım"da "E) Hisse Senetleri" üst kenar başlığı altında "IV - Hisse senetlerinin devri" bağımsız bir başlık olarak düzenlenmiş ve bu başlık altında "1. Hamile yazılı senetler" ve "2. Nama yazılı senetler" şeklinde bir ayırma yer verildikten sonra, "Nama yazılı senetler" kendi içerisinde "a) Devir kabiliyeti", "b) Pay defteri", "c) Kayıttan imtina" ve "d) Karşılıkları tamamen ödenmemiş olan hisse senetleri" madde kenar başlıkları altında hükme bağlanmıştır.

<sup>24</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 396.

<sup>25</sup> Mehaz İsv.BK'da "G. Ausgabe und Übertragung der Aktien (Pay Senetlerinin Çıkarılması – İhracı- ve Devri)" ana kenar başlığı altında Art. 683'te "I. Inhaberaktien (Hamiline Yazılı Pay Senetleri)"; Art. 684'te de "II. Namenaktien (Nama Yazılı Pay Senetleri)" düzenlenmiştir. 6762 sayılı eTTK'da bu sistematik esas alınmıştır.

Şöyle ki, “**Menkul Kıymetler**” başlıklı “Yedinci Bölüm”ün “Birinci Ayırım”ı “Pay senetleri” başlığını taşımakta, ancak “pay senetlerinin devri” bir üst başlık olarak Kanunda yer almamaktadır. Bunun yerine pay senetlerinin devri, sırasıyla “**B) Hamiline yazılı pay senetlerinin devri**”, “**C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**” ve “**D) Devrin sınırlandırılması**” başlıkları altında açıklanmıştır. **Burada bir konuya daha dikkat çekmek gerekmektedir ki**, m. 490’ın “C) Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke” şeklinde kaleme alınmış olan kenar başlığı, mevcut sistem içinde de bir uyumsuzluk sergilemektedir. Zira 6102 sayılı TTK’nın pay senetlerine ilişkin sistematığı esas alındığında “hamiline yazılı pay senetlerinin devri” kenar başlığından sonra, gelmesi gereken kenar başlık “**nama yazılı payların ve pay senetlerinin devri**” olmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, yapılacak bir kanun değişikliği ile m. 490’ın kenar başlığı, “**nama yazılı pay senetlerinin devri**” olarak kaleme alınmalıdır. Böyle bir değişiklik, en azından “kenar başlığı” itibari ile bir taraftan mehz kanun sistemi ile paralellik gösterecek; diğer taraftan da 6102 sayılı TTK’nın pay senetlerinin devrine ilişkin maddelerinin kenar başlıkları da birbirileri ile uyumlu hale gelmiş olacaktır.

### 3. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, 6102 sayılı TTK m. 489’da “*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Aslında eTTK m. 415’in bir tekrarı gibi görünen bu maddede, eTTK m. 415’ten farklı olarak “teslim” kelimesi yerine “*zilyetliğin geçirilmesi*” ibaresi kullanılmıştır. Böylece yeni TTK, hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin sadece ve ancak “teslim” ile yapılmayacağını; “araçların teslimi”, “temsilciye teslim”, “kısa elden teslim”, “hükmen teslim” ve “zilyetliğin havalesi yoluyla” da yapılabileceğini son derece isabetli bir şekilde ortaya koymuştur<sup>26</sup>. Ancak yapılan bu değişikliğe ilişkin maddenin gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almadığı gibi, kanun koyucu kavramları kullanma konusundaki özensizliğini burada da sürdürmekte, m. 489’da yer verilen “zilyetliğin geçirilmesi” kavramı, kıymetli evrakın devrine ilişkin “I- Genel şekil” kenar

<sup>26</sup> PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt II, Ankara, 2011, N. 34 (Cilt II); ÜNAL, Mücahit, Anonim Şirketlerde Menkul Kıymetler, Editör: KARAHAN, Sami, Şirketler Hukuku, C. I, Konya, 2012, s. 676-677.

başlıklı 647 inci maddenin birinci fıkrasında “zilyetliğin devri” olarak ifade edilmiştir<sup>27</sup>.

#### 4. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri

##### A. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’da nama yazılı pay senetlerinin devri “C) **Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke**” kenar başlıklı m. 490’da hükme bağlanmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu maddenin kenar başlığında ve birinci fıkra hükmünde her ne kadar “nama yazılı pay” kavramı yer alıyorsa da, madde, “nama yazılı pay senetlerinin devri”ni düzenlemektedir. Bu hükme göre, nama yazılı pay senetleri kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilecektir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise, nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devir şekli düzenlenmiştir. Fıkra düzenlemesi “**Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir**” şeklinde kaleme alınmıştır. Aslında fıkra hükmü, 6762 sayılı eTTK m. 416, f. 2, c. 1’in bir tekrarı gibi görünmekle birlikte fıkra metnine “**hukukî işlemle devir**” ibaresi eklenmiştir. Yapılan bu ekleme ile “**kanunî intikallerde**” ciro ve zilyetliğin devrine gerek bulunmadığı konusuna, isabetli bir şekilde açıklık getirilmiştir<sup>28</sup>.

6102 sayılı TTK m. 490, f. 2’de aynı zamanda “teslim” ibaresi yerine daha doğru olan “zilyetliğin geçirilmesi” kavramı kullanılmıştır<sup>29</sup>. Buna karşılık eTTK m. 416, f. 2, c. 2’nin “**Şu kadar ki; devir, şirkete karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder**” hükmü, 6102 sayılı yeni TTK m. 490 düzenlemesine alınmamıştır. *Kendigelen*’in isabetli bir şekilde belirttiği üzere<sup>30</sup>, kanun koyucunun bu tercihi bir eksiklik olarak nitelendirilmemelidir; çünkü bu husus, aşağıda ayrıntılarını ortaya koyacağımız üzere, “pay defteri” kenar başlıklı m. 499, f. 4’te açık bir şekilde ifade edilmiş, böylece gereksiz bir tekrardan kaçınılmıştır. Dolayısıyla nama yazılı bir pay senedi-

<sup>27</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 396-397. Ancak kanun koyucu m. 647, f.1’de “**zilyetliğin devri**” kavramını kullanırken, m. 648, f. 2; m. 649, f. 1 ve m. 684, f. 1 hükümlerinde bu sefer “**zilyetliğin geçirilmesi**” kavramlarına yer vermiştir.

<sup>28</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 490’ın gerekçesine.

<sup>29</sup> 6762 sayılı eTTK döneminde m. 416, f. 2 düzenlemesinde yer alan “teslim” kavramının “zilyetliğin nakli” olarak anlaşılması gerektiği konusundaki görüş ve değerlendirmeler için bkz. **NARBAY**, s. 207-208; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 397.

<sup>30</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 397.

nin ciro ve zilyetliğin geçirilmesi yoluyla devri durumunda, devralan kişinin anonim ortaklık karşısında “pay sahibi” olarak nitelendirilebilmesi için, m. 499, f. 4’ün “*Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir*” hükmü uyarınca “kural olarak” pay defterine kaydedilmesi gerekecektir. Pay defterine kayıt için ise, m. 499, f. 2’nin “*Payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğu ispat edilmediği sürece, devralan ve intifa hakkı sahibi pay defterine yazılamaz*” şeklindeki hükmünün gereği olarak, nama yazılı pay senedinin usulüne uygun bir şekilde devredildiği olgusu, anonim ortaklık yönetim kuruluna ispat edilmelidir.

Görüldüğü üzere, nama yazılı pay senetlerinin “hukuki işlemle” devredilecek olması durumunda devir, “ciro” ve “zilyetliğin geçirilmesi” yoluyla yapılabilecek ve devralan kişi, nama yazılı pay senetlerini usulüne uygun bir şekilde devraldığını ispatlamak sureti ile pay defterine kaydedilecektir.

### B. Kanuni Sınırlama

“Kanunî bağlam<sup>31</sup>” olarak da nitelendirilen “**I- Kanuni sınırlama**” kenar başlıklı 491 inci maddede, her ne kadar kavramsal olarak “nama yazılı pay” ifadesi kullanılmışsa da, “*bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devri*” düzenlenmiştir<sup>32</sup>.

Bu hükme göre, bir anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin bedeli tamamen ödenmemişse, söz konusu pay senetleri ancak anonim ortaklığın onayı ile devrolunabileceklerdir.

Buna karşılık, bedeli tamamen ödenmemiş olan nama yazılı pay senetleri “miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya

<sup>31</sup> Kavram için birçoğu yerine bkz. NARBAY, s. 293 ve dp. 249’da yer alan yazarlar.

<sup>32</sup> Yukarıda açıkladığımız üzere kanaatimizce m. 491’de yer alan kanuni bağlam ister nama yazılı pay senetlerine, ister hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak olsun senede bağlanmamış tüm çıplak paylar açısından uygulama alanı bulacağı için, *Kendigelen*’in “... Ancak eski kanunda ister nama ister hamiline yazılı pay senedine bağlanacak olsun, kanuni bağlamın bedeli ödenmemiş tüm paylar bakımından uygulanacağı öngörülmüşken (eTK 418/3), yeni kanunda ilginç bir şekilde bu hükmün sadece bedeli kısmen ödenen ‘nama yazılı paylar’ bakımından uygulanacağı düzenlenmiştir. Oysa henüz hamiline yazılı pay senedine bağlanmadığı sürece bu (çıplak) payların da bedellerinin kısmen ödenmiş olması mümkündür ve şirketin bu olasılıkta da bakiye sermaye borcunun ödenmesini temin hususunda bir korunmaya ihtiyaç duyacağı şüphesizdir. Ne var ki yeni düzenlemede böyle bir koruma, artık ancak TK 491/1 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla sağlanabilir” şeklindeki değerlendirmesinin “hamiline yazılı pay senedine bağlanacak paylar” kısmına katılmıyoruz.



“cebrî icra” yoluyla devrediliyorlarsa anonim ortaklığın onayı aranmayacaktır<sup>33</sup>.

Anonim ortaklığın onay istemini hangi koşulların varlığında reddedebileceği olgusu da maddenin ikinci fıkrasında (f. 2) hükme bağlanmıştır. Buna göre, devralanın “ödeme yeterliliği şüpheli” ise ve “anonim ortaklık tarafından istenen teminat verilmemişse” anonim ortaklık onay vermeyi reddedebilecektir<sup>34</sup>. Şayet devralan kişi objektif olarak ödeme gücüne sahip ve dürüst bir alıcı ise, şirket, devir işlemine onay vermelidir; aksi bir davranış, dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz<sup>35</sup>. Görüldüğü üzere yapılan bu düzenlemeler ile anonim ortaklığın keyfi olarak onay vermekten kaçınmasının önüne geçilmiştir<sup>36</sup>.

Buraya kadar yaptığımız açıklamaları özetleyecek olursak, bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devrinin anonim ortaklık karşısında hukuki sonuç doğurabilmesi için, yapılan bu devre anonim ortaklığın onay vermesi gerekmektedir. Onay için yapılan başvuru, ancak devralan kişinin “ödeme yeterliliğinin şüpheli olması” ve “anonim ortaklık tarafından istenilen teminatın verilmemesi” durumunda reddedilebilecektir. Fıkra hükmünün gerekçesinde de ortaya konulduğu üzere anonim ortaklık, devralan kişiden teminatı keyfi olarak talep edemez; bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır<sup>37</sup>.

33 Öğretide burada irade dışı kazanım çeşitlerinin sonuna “gibi” ibaresinin eklenmesinin uygun olacağı görüşü ifade edilmektedir. Böylece, söz konusu hükümler, sayılanlara benzer nitelikteki kazanımlara da uygulanabilecektir [bkz. **YILDIZ, Şükrü/ÖZBAY, İbrahim**, Bağlı Nama Yazılı Payların TTK m. 418, f. 4’de Yazılı Sebeplerle Kazanılmasında Yönetim Kurulu Üyeleri İle Pay Sahiplerine Tanınan Gerçek Değerden Satın Alma Hakkı, XXII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 2007, s. 17; **KARASU, Rauf**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, s. 133].

34 6762 sayılı eTTK döneminde kanuni bağlamın düzenlendiği m. 418, f. 3 hükmünün değiştirilmesi gerektiği konusundaki görüşümüz için bkz. **NARBAY**, s. 372.

35 **KARASU**, s. 132.

36 **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 398. Yazarın da isabetli bir şekilde belirttiği üzere, yapılan bu yeni düzenleme ile eTTK’dan farklı olarak, artık esas sözleşmeye konulacak bir hükümle “sebepten dahi gösterilmeksizin pay defterine kayıttan kaçınma” olanağı anonim ortaklığın elinden alınmıştır. Buna karşılık, anonim ortaklığın, iktisap edilen payların (ve/veya pay senetlerinin) borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre sadece sınırlı bazı gerekçeleri ileri sürerek devre onay vermekten kaçınabileceği hükme bağlanmıştır.

37 Bkz. TTK m. 491, f. 2’nin gerekçesine.

### C. Esas Sözleşme İle Getirilen Sınırlama

#### aa] İlkeler

Öncelikle belirtmek gerekir ki, “1. İlkeler” kenar başlıklı m. 492 düzenlemesi, borsaya kote edilmiş olsun ya da olmasın tüm senede bağlanmamış (çıplak) paylar/nama yazılı pay senetleri bakımından esas sözleşme ile getirilecek bağlam hükümlerine yönelik “temel ilkeleri” ortaya koymaktadır<sup>38</sup>. Bu durum maddenin gerekçesinde “*Hüküm, borsaya kote edilmiş olsun olmasın, tüm nama yazılı payların devrinde esas sözleşme ile getirilebilecek sınırlamalara ilişkin ilkeleri göstermektedir*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>39</sup>. Buna göre, TTK m. 492, f. 1 hükmü uyarınca<sup>40</sup>, anonim ortaklığın payları ister borsaya kote edilmiş olsun, ister olmasın, esas sözleşmede “*nama yazılı payların (nama yazılı pay senetlerinin)*” ancak anonim ortaklığın onayı ile devredilebileceği öngörülebilecektir.

Her ne kadar birinci fıkranın lâfzî ifadesinden, sadece “nama yazılı payların” esas sözleşmeyle devrinin sınırlandırılabilmesi ve sınırlandırma olarak da anonim ortaklığın onayı koşulunun aranacağı gibi bir sonuç çıksa da, **kanaatimizce, fıkra hükmü, m. 493’ün gerekçesinde belirtildiği üzere, “henüz senede bağlanmamış çıplak pay olarak nama yazılı pay”ı değil, “nama yazılı pay senetlerini” hükme bağlamaktadır.** Bir başka deyişle, esas sözleşme ile devri sınırlandırılacak ve anonim ortaklığın onayı koşulunun aranacağı “nama yazılı pay senetlerine bağlanması öngörülen paylar<sup>41</sup>” değil, “nama yazılı pay senetleri”dir. Elbette, esas sözleşmeye konulacak böyle bir sınırlama, tüm “senede bağlanmamış paylar” hakkında da geçerli olacaktır.

Şayet anonim ortaklığın esas sözleşmesinde herhangi bir bağlam kuralı öngörülmemişse, nama yazılı pay senetleri (ve senede bağlanmamış paylar),

<sup>38</sup> KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 400.

<sup>39</sup> Bkz. m. 492’nin gerekçesindeki genel açıklama kısmına.

<sup>40</sup> **6102 sayılı TTK m. 492, f. 1:** “*Esas sözleşme, nama yazılı payların ancak şirketin onayıyla devredilebileceğini öngörebilir*”.

<sup>41</sup> Karşı görüş KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 400. Yazar, bu düzenleme uyarınca esas sözleşmede yer alması gereken bağlam hükümleri ile sadece nama yazılı pay senedine bağlanması öngörülen (nama yazılı) payların devrinin sınırlandırılabilmesi ve sınırlama olarak da ancak anonim ortaklığın onayının aranabileceği görüşünü ifade etmektedir.

m. 491’de öngörülen “kanuni bağlam” kuralı hariç olmak üzere serbestçe devredilebileceklerdir<sup>42</sup>.

Bir anonim ortaklık, bağlam kurallarını esas sözleşmeye ya kuruluşta koyabilir ya da daha sonra yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile bağlam kuralları öngörebilir. Bağlam kuralları içermeyen esas sözleşme pay sahipleri açısından bir müktesep hak oluşturmaz<sup>43</sup>. Ancak 6102 sayılı TTK sisteminde, bağlam kurallarının sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile getirilecek olması durumunda, esas sözleşmenin değiştirilmesi ağırlaştırılmış nisaba bağlanmıştır. “V - Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları” kenar başlıklı 421 inci maddenin 3 üncü fıkrasının c) bendi hükmü uyarınca, “nama yazılı payların (pay senetlerinin) devrinin sınırlandırılması”na yönelik esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabilecektir. Şayet birinci toplantıda bu nisaba ulaşılmazsa, f. 4 hükmü uyarınca, izleyen toplantılarda da aynı nisap aranacaktır.

Bu nisap, esas sözleşmede yer alan bir bağlam kuralının 6102 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak daha da sertleştirilmek istendiği bir esas sözleşme değişikliğinde de aynı şekilde aranacaktır<sup>44</sup>. Bu noktada m. 421, f. 6 hükmüne de değinilmesinde yarar bulunmaktadır. Söz konusu fıkra **“İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler”** şeklinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, anonim ortaklık işletme konusunu tamamen değiştiriyorsa veya imtiyazlı pay oluşturulmasına karar verilmişse, söz konusu bu kararların alındığı genel kurul kararına olumsuz oy vermiş bulunan nama yazılı pay senetleri sahipleri, bu kararların Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca ortaklık esas sözleşmesinde yer alan payların/nama yazılı pay senetlerinin devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalara (bağlam kurallarına) tabi olmayacaklardır. Daha açık bir söyleyişle, bu kararlara olumsuz oy vermiş bulunan nama yazılı pay senedi sahipleri altı ay boyunca bu paylarını/senetlerini serbestçe devredebileceklerdir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, anonim ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştirilmesi ve/veya imtiyazlı paylar

42 **TEKİNALP, Ünal**, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku İle, İstanbul, 2012, § 5, N. 5.02.

43 **TEKİNALP**, § 5, N. 5.04.

44 **TEKİNALP**, § 5, N. 5.05.

oluşturulması durumunda, bu değişikliklere olumsuz oy vermiş bulunan pay sahiplerinin ortaklıkta kalmayabilecekleri düşüncesinden hareket etmiş ve bu şekilde karara olumsuz oy vermiş pay sahiplerinin paylarını/senetlerini serbestçe, bir devir sınırlamasına tabi olmaksızın devrederek ortaklıktan ayrılmalarına olanak sağlamıştır<sup>45</sup>.

**Diğer taraftan maddenin ikinci fıkrasında**<sup>46</sup>, birinci fıkra düzenlemesinde öngörülecek sınırlamanın aynı şekilde nama yazılı pay senetleri (ve senede bağlanmamış paylar) üzerinde intifa hakkı kurulurken de geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkra hükmünün gerekçesinde intifa hakkının açık bir hükümle düzenlenmesinin nedeni olarak, intifa hakkı sahibinin oy hakkını haiz olması gösterilmiştir<sup>47</sup>.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, 6102 sayılı yeni TTK'nın anonim ortaklıklar hukuku sistemine göre bir anonim ortaklık, esas sözleşmesine sadece "*nama yazılı pay senetlerinin devri anonim ortaklığın onayına tabidir*" şeklinde hüküm yazmak sureti ile nama yazılı pay senetlerinin (ve senede bağlanmamış payların) devrini sınırlandıramaz. Böyle bir sınırlamanın hangi koşullar altında geçerli olacağı, kanunda, aşağıda ayrıntılarını ortaya koyacağımız üzere, "*Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar*" ve "*Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar*" şeklinde ikili bir ayırım içinde ele alınmıştır.

"İlkeler" kenar başlıklı 492 inci maddenin üçüncü ve son fıkrasında<sup>48</sup> ise, esas sözleşme ile öngörülen bağlam hükümlerinin anonim ortaklığın tasfiye haline girmesi ile etkisini yitireceği, dolayısıyla tasfiyeye girmiş bir anonim ortaklıkta artık esas sözleşmedeki bağlam hükümleri gerekçe gösterilerek nama yazılı pay senetlerinin (ve/veya senede bağlanmamış payların) devrinin engellenemeyeceği açıkça ifade edilmiştir<sup>49</sup>. Bu durum fıkranın gerekçesinde "*Tasfiyeye giren bir şirkette, şirket yönünden bağlam konulmasını, yani serbestçe devir ilkesinin sınırlandırılmasını haklı gösteren sebepler ortadan kalkacağı için hüküm öngörülmüştür*" şeklinde belirtilmiştir<sup>50</sup>.

45 **TEKİNALP**, § 5, N. 5.07.

46 **6102 sayılı TTK m. 492, f. 2:** "*Bu sınırlama intifa hakkı kurulurken de geçerlidir*".

47 Bkz. m. 492, f. 2'nin gerekçesine.

48 **6102 sayılı TTK m. 492, f. 3:** "*Şirket tasfiyeye girmişse devredilebilirliğe ilişkin sınırlamalar düşer*".

49 **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 400-401.

50 Bkz. m. 492, f. 3'ün gerekçesine.

Buradaki açıklamalarımıza son vermeden önce konuya ilişkin olarak 6103 sayılı Yürürlük Kanununun 28 inci maddesinin 7 nci fıkraya düzenlemesine de değinmek gerekmektedir. Söz konusu fıkra hükmü **“Nama yazılı payların devrini, red sebeplerini göstererek veya göstermeyerek sınırlandırmış bulunan anonim şirketler, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, esas sözleşmelerini değiştirerek, Türk Ticaret Kanununun 492 ilâ 498 inci maddelerine uyarlamak zorundadır; aksi hâlde, bu sürenin dolmasıyla tüm sınırlamalar geçersiz hâle gelir”** şeklinde kaleme alınmıştır. Bu hükmü *Kendigelen*'in isabetle belirttiği gibi, 6762 sayılı eTTK hükümleri uyarınca bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde yer alan devir sınırlamalarının hiçbir ayırım yapılmaksızın, mutlak surette 1 Temmuz 2013 tarihine kadar değiştirilmesi gerektiği şeklinde değil; 6102 sayılı yeni TTK'nın 492 ilâ 498 inci maddelerinde kabul edilen yeni düzenlemeler ile çelişki içerisinde bulunan hükümlerin yeni kanuni düzenlemeye uyarlanması gerektiği yönünde değerlendirmek gerekir<sup>51</sup>.

#### **bb] Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Paylar (Nama Yazılı Pay Senetleri)**

**“Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar”**ın devri ile ilgili düzenlemeler m. 493 ve m. 494'te hükme bağlanmıştır. Her ne kadar söz konusu bu iki maddenin üst kenar başlığında “borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar” kavramına yer verilmiş olsa da, kanaatimizce her iki maddede **“nama yazılı pay senetlerinin devri”** ve bu devrin **“hükümleri”** düzenlenmiştir. Nitekim bu durum m. 493'ün gerekçesinde aynen *“Hüküm, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim şirketlerin, esas sözleşmelerine koyabilecekleri bağlam kurallarını göstermektedir”* şeklinde ifade edilmektedir<sup>52</sup>. Diğer taraftan, daha önce de belirttiğimiz üzere, yine m. 493'ün genel olarak maddeye ilişkin açıklamaların yapıldığı gerekçesinde, 490 ıncı maddeden itibaren zorunlu bazı istisnalar dışında “pay senedi” terimi yerine “pay” kelimesi kullanıldığı, ancak 491 ilâ 494 üncü maddeler ile ilgili yorum yapılırken, anılan maddelerdeki “pay” teriminin “pay senedi” şeklinde anlaşılması gerektiğine de vurgu yapılmıştır. Bu nedenle m. 493 ve m. 494'e ilişkin yapacağımız açıklamalarımızda “nama yazılı pay senetleri” esas alacak ve bu kavramı kullanacağız.

<sup>51</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 401.

<sup>52</sup> Bkz. m. 493'ün gerekçesine (paragraf 1).

### aaa. Red Sebepleri

6102 sayılı TTK'nın “a) Red sebepleri” kenar başlıklı 493 üncü maddesinde, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş (kapalı tip) bir anonim ortaklığın, nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda ortaklığın yapılan devre onay vermeyi iki halde reddedebileceği öngörülmüştür. Madde-nin “*Şirket, esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir*” şeklinde ifade edilen birinci fıkra hükmüne göre anonim ortaklık, ya “*esas sözleşmesinde öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek*” ya da “*devreden kişiye, devre konu payları/pay senetlerini, başvurma anındaki gerçek değeri ile kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek*” yapılan devre onay vermekten kaçınabilecektir.

Burada önemle vurgulamak gerekir ki, birinci fıkra hükmünde öngörülen ret sebeplerinden biri olan “**önemli sebep/sebepler**” **anonim ortaklığın esas sözleşmesinde açıkça gösterilmek zorundadır**<sup>53</sup>. Ancak, birinci fıkra hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği üzere, **anonim ortaklık her türlü haklı görülebilecek sebebi “haklı (önemli) sebep” olarak esas sözleşmesine koyamaz**<sup>54</sup>. Hangi sebeplerin önemli sebep olarak esas sözleşmeye konulabileceği ve nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda devralana karşı ileri sürülebileceği maddenin ikinci fıkrasında “*Pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin esas sözleşme hükümleri, şirketin işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini haklı gösteriyorsa, önemli sebep oluşturur*” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Dolayısıyla “önemli olarak nitelendirilecek sebepler”, m. 493, f. 2’de yer alan kategorilerden birine girmelidir. Ancak ikinci fıkra hükmünün gerekçesinde burada belirtilen önemli sebeplerin (gerekçede sürekli olarak “haklı sebep” denilmektedir) sınırlı sayı (numerus clausus) olmadığı ifade edilmektedir<sup>55</sup>. **Kanaatimizce** bu düşünceye katılabilmek mümkün değildir. Fıkra hükmünde önemli sebeplerin neler olduğu açık bir şekilde belirtilmiş ve fıkra hükmünün lâfzî ifadesinde, “gibi”, “benzer” şeklinde, bu sebeplerin örnek kabinden zikredildiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle anonim ortaklık, esas sözleşmesine, yapılan devri onaylamama ve devralan kişinin pay defterine kayıt istemini “hukuka uygun” reddedebilmek için ancak

<sup>53</sup> KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 401-402.

<sup>54</sup> Bkz. m. 493, f. 1’in gerekçesine.

<sup>55</sup> Bkz. m. 493, f. 2’nin gerekçesine.

“(1) Anonim ortaklığın işletme konusu” ve/veya “(2) Anonim ortaklığın bağımsızlığı”nı “önemli sebep” olarak gösterebilecektir<sup>56</sup>. Bir başka deyişle, anonim ortaklık esas sözleşmesinde, pay sahipleri çevresinin yapısını, “anonim ortaklığın işletme konusu”nu ve/veya “işletmenin bağımsızlığı”nı önemli sebep olarak göstermek suretiyle kontrol altında tutabilecektir. Böylece ortaklık, işletme konusu kapsamına girmeyen ya da işletmenin bağımsızlığını tehdit edecek bir devre onay vermekten kaçınabilecektir.

Bu noktada vurgulanması gereken bir konu da, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde önemli sebeplerin neler olduğu açıkça yazılmadan, sadece m. 493, f. 2 hükmüne göndermede bulunmak suretiyle bağlamın öngörülemeyeceği olgusudur<sup>57</sup>. Bir başka deyişle, önemli sebeplerin neler olduğu, m. 493, f. 2 hükmü esas alınarak esas sözleşmede somut hale getirilmelidir.

Buna göre pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin **birinci önemli sebep**, yukarıda da açıkladığımız üzere, “**işletmenin konusu**”dur. Şöyle ki, anonim ortaklık, belirli bir mesleğe, aileye, topluluğa mensup kişiler arasında kurulmuş ve yapısını aynı şekilde sürdürmek istemektedir<sup>58</sup>. İşte, esas sözleşmeye konulacak böyle bir bağlam kuralına aykırı bir şekilde payın/nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda anonim ortaklık devre onay vermeyecek ve devralanın pay defterine kayıt istemini reddedebilecektir.

**İkinci önemli sebep ise, “işletmenin ekonomik bağımsızlığına yönelik pay sahipleri çevresi bileşimi”**dir. Anonim ortaklığın bağımsızlığını tehlikeye düşürecek, dolayısıyla bağımsızlığına hanel getirecek bir devir durumunda anonim ortaklık, yapılan devre, esas sözleşmesinde yer alan bu önemli sebebi göstererek onay vermeyecektir. Böylece anonim ortaklık, ortaklığın iç yabancılaşmasına, örneğin anonim ortaklığın bir şirketler topluluğunun hukuki ya da fiili kontrolüne girmesine engel olmak istemektedir<sup>59</sup>. Ancak anonim ortaklık, bu gerekçelere dayanarak payın/nama yazılı pay senetlerinin devrine engel olmak istediği durumlarda “eşitlik”, “objektiflik” ve “ge-

---

<sup>56</sup> Karasu da, hangi sebeplerin önemli sebepler olduğunun tahdidi bir şekilde sayıldığı görüşündedir (KARASU, s. 135).

<sup>57</sup> Bkz. m. 493, f. 1’in gerekçesine.

<sup>58</sup> NARBAY, s. 296. Başka örnekler için bkz. TEKİNALP, § 6, N. 6.05 vd.

<sup>59</sup> NARBAY, s. 296.

reklilik” ölçütlerine uygun hareket etmeli ve kanunun kendisine verdiği bu hakkı kötüye kullanmamalıdır<sup>60</sup>.

6102 sayılı TTK m. 493, f. 1’in ikinci kısmında anonim ortaklık açısından bir başka ret nedeni daha öngörülmüştür. Buna göre, anonim ortaklık, paylarını/nama yazılı pay senetlerini devreden pay sahibine, söz konusu bu payların/nama yazılı pay senetlerinin anonim ortaklığa devrin onaylanması için “başvurma anındaki gerçek değeriyle”, “kendi” veya “diğer pay sahipleri” ya da “üçüncü kişiler hesabına” almayı önererek, onay istemini reddedebilecektir. Yapılan bu düzenleme ile anonim ortaklığa “alım hakkı” verilmiş ve ayrıca, başka hiçbir neden göstermesine gerek kalmaksızın sadece belirtildiği şekilde, alım teklifini yapması koşulu ile devrin onaylanması istemini reddedebilme olanağı tanınmıştır. Bir başka deyişle, ortaklığın bu neden dayanarak devre onay ve pay defterine kayıt istemini reddettiği durumda “önemli sebep” gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>61</sup>. Buna karşılık, fıkra hükmünde “gerçek değer”in tanımı ve nasıl hesaplanacağı konusunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır<sup>62</sup>.

Anonim ortaklığın, payın/nama yazılı pay senetlerinin devrine onay vermekten kaçınabileceği ve dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt istemini reddedebileceği bir başka nedene 493 üncü maddenin üçüncü fıkra (f. 3) hükmünde yer verilmiştir. Bu fıkra hükmü uyarınca devralan kişi, bu payları/nama yazılı pay senetlerini “kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmezse” anonim ortaklık devrin pay defterine kaydını reddedebilir. Anonim ortaklık, bağlam öngörülen payları/nama yazılı pay senetlerini devralan ve esas sözleşmede yer alan bağlam koşulunu da yerine getiren kişinin, bu payları/senetleri kendi ad ve hesabına almadığı konusunda şüphe taşıdığı durumda, bu kişiye söz konusu payları/senetleri kendi ad ve hesabına devralıp almadığını sorabilir. Eğer devralan bu soruya açıkça cevap vermez ya da verilen cevaplar anonim ortaklığın objektif olarak kuşkularını gideremezse,

<sup>60</sup> KARAYALÇIN, Yaşar, İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, 1993, C. XVII, S. 1, s. 2-48, s. 17; NARBAY, s. 296.

<sup>61</sup> NARBAY, s. 296 ve dp. 269’da belirtilen yazarlar. Ayrıca bkz. m. 493, f. 1 hükmünün gerekçesine.

<sup>62</sup> Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde “Tasarı ‘gerçek değer’i tanımlamamayı tercih etmiştir. Tanım öğretisi ile içtihatı bırakılmıştır. İsviçre’de ve 6762 sayılı Kanunun 418 inci maddesi sebebiyle Türk doktrininde söz konusu değerle, aktiflerin olası satış değerinin, kapitalizasyon değerinin ve işletme iktisadının kabul ettiği şirketin tüm varlıklarını temel alan diğer değerlerin ifade edildiği savunulmuştur. Bu değer, tasfiye değerinin üstündedir. Çünkü yaşayan bir şirketin değeridir. Bu sebeple devrin önlenebilmesi, söz konusu bedelin ödenmesine bağlıdır” şeklinde belirtilmiştir.



anonim ortaklık pay defterine kayıt istemini reddedebilecektir<sup>63</sup>. Böylece bağlam hükümlerinin dolanılması ve “saman adam/saman kadın” veya “güvenilir kişi” olarak adlandırılan<sup>64</sup>, ancak “gerçek pay sahibi olmayan” kişilerin pay defterine kayıtlarının yapılması, bunun sonucu olarak da ortaklık karşısında pay sahibi olarak değerlendirilmelerinin önüne geçilmiştir<sup>65</sup>.

Kanun koyucu bir adım daha öteye gitmiş, ayrıntılarını birazdan ortaya koyacağımız üzere, pay defterinde kaydın silinmesine ilişkin m. 500 düzenlemesinde, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine kaydının yapıldığının anonim ortaklık tarafından anlaşıldığı bir olasılıkta, ortaklığın, ilgili görüşlerini alarak yapılan bu yanlış kaydı silebileceği ve söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin derhâl yazılı bilgi vermesi gerektiği hususunu açıkça hüküm altına almıştır<sup>66</sup>.

Bu noktada bir soruya cevap verilmesi gerekmektedir: Acaba anonim ortaklığın, m. 493, f. 1’in ikinci kısmında ve f. 3’te yer alan bağlam kurallarını uygulayarak (senede bağlanmamış) payların (ve/veya nama yazılı pay senetlerinin) devrine onay vermekten kaçınabilmesi ve böylece devralan kişinin pay defterine kayıt istemini reddedebilmesi için her iki bağlam kuralını da esas sözleşmede ayrı ayrı belirtmesi gerekir mi? *Kendigelen*’in isabetle ifade ettiği üzere, bu her iki duruma yönelik olarak esas sözleşmede açık bir hüküm bulunmasına gerek yoktur; anonim ortaklığın esas sözleşmesine m. 492, f. 1 düzenlemesi uyarınca, **nama yazılı pay senetlerinin (senede bağlanmamış payların) ancak şirketin onayıyla devredilebileceği** şeklinde bir kural koyması yeterli olacaktır<sup>67</sup>. Bununla birlikte m. 493, f. 3’ün gerekçesinde “*Bu hüküm 492 nci maddenin ‘esas sözleşmeyle sınırlama’ yan başlığı altında yer almasına rağmen bütün bağlı nama yazılı paylara ve esas sözleşmede öngörülmemiş olsa bile uygulanır*” denilmektedir. Gerekçede yer alan “*esas sözleşmede öngörülmemiş olsa bile uygulanır*” şeklindeki açık-

<sup>63</sup> PULAŞLI, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara, 1992, s. 236 (Pay Senetleri); NARBAY, s. 297.

<sup>64</sup> BÖCKLI, Peter, Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich, 2004, § 6, N. 285-286; NARBAY, s. 297.

<sup>65</sup> NARBAY, s. 297 ve dp. 272’de belirtilen yazarlar.

<sup>66</sup> Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde “*Tasarı, bu aykırılığı yaptırma bağlamıştır. Beyanın doğru olmadığı daha sonra anlaşılırsa, şirket 500 üncü maddeye dayanarak kaydı (bir mahkeme kararına gerek olmaksızın) pay defterinden silebilir. 500 üncü maddeyi tartışmasız uygulayabilmesi için, yönetim kurulunun devralandan beyanını yazılı olarak vermesini isteme hakkı vardır*” şeklinde kaleme alınmıştır.

<sup>67</sup> KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 402.

lama, “*esas sözleşmede hiçbir şekilde bağlam kuralı yer almıyor olsa da f. 3 hükmü uyarınca devre onay vermektan kaçınılabılır*” anlamına gelmemektedir. Söz konusu üçüncü fıkrta hükmü uyarınca nama yazılı pay senetlerinin devrine onay vermektan kaçınılabılması için en azından m. 492, f. 1 hükmünde belirtildiği üzere, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde, nama yazılı pay senetlerinin ancak anonim ortaklığın onayıyla devredilebileceğini hükümünün yer alması gerekir. Aksi takdirde genel kural geçerli olacaktır: “*Nama yazılı pay senetleri serbestçe devredilebilir ve anonim ortaklık yapılan devre “keyfi” olarak onay vermektan kaçınamaz*”.

Bir anonim ortaklığın esas sözleşmesinde m. 492, f. 1 hükmüne uygun olarak, “*nama yazılı pay senetlerinin anonim ortaklığın onayıyla devredilebileceği*” kuralı yer alıyor olsa ve anonim ortaklık da m. 493, f. 1’e uygun hareket ederek, devredene söz konusu nama yazılı pay senetlerini kendi hesabına almayı önermek suretiyle onay vermeyi reddetse, bu durumda anonim ortaklığın m. 493, f. 1 doğrultusunda kendi paylarını iktisap etmesinin, 6102 sayılı TTK m. 379 vd. hükümlerinde öngörülen koşullara tabi olup olmayacağı sorusunun da cevaplandırılması gerekmektedir. 6102 sayılı TTK m. 493, f. 1’in gerekçesinde, anonim ortaklığın nama yazılı pay senetlerini kendi hesabına alabilmesi için m. 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki koşulların varlığının gerekli olmadığı ifade edildikten sonra, ortaklığın m. 493, f. 1 hükmü uyarınca yaptığı iktisabın m. 381 kapsamında kabul edilmesinin veya 379 uncu ve devamı maddelerde öngörülenlere ek bir istisna olarak değerlendirilmesinin olanaklı olduğu, çünkü Kanunun 379 uncu ve devamı maddelerinden bağımsız olarak anonim ortaklığa kendi pay senetlerini iktisap etmek olanağını tanıdığı belirtilmiştir<sup>68</sup>. Diğer taraftan, gerekçede, Kanunda kullanılan “hesabına” ibaresinin iç ilişkiyi çağrıştıracığı, dolayısıyla burada ortaklığın iktisabının geçici olduğu; ortaklığın pay senetlerini hemen elden çıkarmak zorunda bulunduğu, “hesaba” sözcüğünün bunu vurguladığı da ayrıca ifade edilmiştir.

*Kendigelen*, son derece isabetli bir şekilde, fıkranın gerekçesinde yer alan bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını, zira (tartışmanın ayrıntısına girmeksizin) burada olsa olsa sadece m. 379, f. 1’de<sup>69</sup> öngörülen yüzde onluk sınırın uygulanmayacağını savunulabileceğini, İsviçre hukukunda, m. 659, f. 1 hükmü uyarınca, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabına yöne-

<sup>68</sup> Bkz. m. 493, f. 1 hükmünün gerekçesine.

<sup>69</sup> **6102 sayılı TTK m. 379, f. 1:** “*Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir*”.

lik olarak yüzde onluk sınırın, bağlam hükümleri kapsamında yüzde yirmiye çıkarıldığını, ancak bu arada ortaklığın iktisap ettiği paylardan yüzde onluk sınırı aşanların iki yıl içerisinde elden çıkarılması veya sermaye azaltılması yoluyla yok edilmesinin de zorunlu olarak arandığı görüşünü savunmaktadır<sup>70</sup>. Yazar devamla, anonim ortaklık tarafından m. 493, f. 1 doğrultusunda iktisap edilen payların bedellerinin ödenmesinin yapılacağı kaynağa ilişkin olarak m. 379, f. 3 hükmünün<sup>71</sup> uygulanmasının zorunlu olduğunu, aksine bir yorumun, sermayenin iadesine ilişkin yasağın (m. 480, f. 3<sup>72</sup>) kolay bir şekilde dolanılmasına kapı aralayacağını göz ardı edilmemesi gerektiği görüşünü de ortaya koymaktadır<sup>73</sup>.

Gerçekten de sadece m. 493, f. 1’de kullanılan “hesaba” kelimesini gerekçe göstererek bu fıkra kapsamında anonim ortaklığın söz konusu payları/nama yazılı pay senetlerini satın alması olasılığında, m. 379 ve devamında yer alan hükümlerdeki koşulların varlığının gerekli olmadığını belirtmek ve “hesabına” ibaresinin iç ilişkiyi çağrıştıracaklarını, dolayısıyla burada ortaklığın iktisabının geçici olduğunu; ortaklığın pay senetlerini hemen elden çıkarmak zorunda bulunduğunu, “hesaba” ibaresinin bunu vurguladığını ileri sürmek kanaatimizce bir varsayım gibi görünmektedir. Zira anonim ortaklık, m. 493, f. 1 kapsamında kendi paylarını iktisap ederken m. 379 vd. hükümlerindeki koşullara bağlı olmayacaksa, iktisap ettiği bu payları da elinden, hangi kanuni hükme göre çıkarmak zorunda kalacaktır? Bu sorunun cevabını “hesabına” ibaresi ile açıklayabilmek mümkün değildir.

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklarda, **“hukuki işlem dışı iktisaplar için öngörülmüş olan ret nedeni”** de 493 üncü maddenin dördüncü fıkrasında (f. 4) şu şekilde kaleme alınmıştır: **“Paylar; miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmişlerse, şirket, payları edinen kişiye, sadece paylarını gerçek değeri ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebilir”**. Fıkra hükmünde anonim ortaklığa, payların/nama yazılı pay senetlerinin “miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri”

<sup>70</sup> KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 402-403 ve ayrıca dp. 283.

<sup>71</sup> **6102 sayılı TTK m. 379, f. 3:** “Birinci ve ikinci fıkralardaki şartlara ek olarak, iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktifi, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmalıdır”.

<sup>72</sup> **6102 sayılı TTK m. 480, f. 3:** “Pay sahipleri sermaye olarak şirkete verdiklerini geri isteyemezler; tasfiye payına ilişkin hakları saklıdır.”

<sup>73</sup> KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 403.

veya “cebrî icra” yoluyla iktisap edildiği bir olasılıkta<sup>74</sup>, payları iktisap eden kişiye, sadece iktisap ettiği payları/pay senetlerini “gerçek değeri” ile devralmayı önerdiği takdirde onay vermektan kaçınabilme olanağı verilmiştir. Fıkra dört (f. 4) düzenlemesinde “gerçek değeri” tanımlanmamış; ancak maddenin beşinci fıkrasında (f. 5), gerçek değeri nasıl belirleneceği gösterilmiştir. Buna göre devralan/payları iktisap eden kişi, iktisap ettiği payların “gerçek değerinin belirlenmesini”, anonim ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden<sup>75</sup> bir dava açmak sureti ile isteyebilecektir; böyle bir istem karşısında mahkeme, “anonim ortaklığın karar tarihine en yakın tarihteki değerini” esas alacaktır<sup>76</sup>. Bunun yanında yapılacak değerlemenin tüm giderlerini anonim ortaklık karşılamak durumundadır.

Görüldüğü üzere, maddenin beşinci fıkra hükmünde, sadece “payları iktisap eden/devralan kişi” devir konusu paylara/nama yazılı pay senetlerine, yargısal olarak değeri biçilmesini (gerçek değerinin tespit edilmesini) isteme hakkına sahiptir. 6102 sayılı TTK’nın anonim ortaklıkta nama yazılı pay senetlerinin devrinin sınırlandırılmasına ilişkin maddeleri İsviçre Borçlar Kanununun anonim ortaklığa ilişkin hükümlerinden (İsv. BK. m. 685 ilâ 685g) alındığı için, durum İsviçre’de de aynı şekildedir. Ancak İsviçre öğretisinde, söz konusu fıkra hükmü bu şekliyle eleştirmekte ve “devreden” de böyle bir hakkının olması gerektiği görüşü, isabetli bir şekilde ileri sürülmektedir<sup>77</sup>. Bunun yanında Türk hukuk öğretisinde *Kendigelen*, bu olanak-

<sup>74</sup> Fıkranın gerekçesinde, hükümde sayılan geçiş hâllerinin sınırlı sayı olmadığı, söz konusu bu ve buna benzer durumlarda anonim ortaklığın “kural olarak” yapılan devre onay vermekle yükümlü bulunduğu; ancak, ortaklığın, söz konusu pay senetlerini gerçek değeri üzerinden almayı önerdiği takdirde onay vermeyi reddedebileceği belirtilmiştir.

<sup>75</sup> Ticari nitelik taşıyan davalar bakımından görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin 6102 sayılı TTK sistemi hakkında açıklama ve değerlendirmeler için bkz. **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 30-32.

<sup>76</sup> *Kendigelen*, gerçek değeri tespiti yapılırken f. 5’e eklenen “mahkeme şirketin karar tarihine en yakın tarihteki değerini esas alır” hükmünün isabetli olmadığını, gerçek değeri tespitinin mahkemeden istenmesinden sonra payların değerindeki değişiklikten m. 493, f. 1 hükmü uyarınca “devreden” veya m. 493, f. 4 hükmüne göre “devralanın” olumlu ya da olumsuz bir şekilde etkilenmemesi gerektiğini, bu nedenle değeri tespitinin, değerlemenin talep edildiği tarihteki ortaklık mevcudu esas alınarak gerçekleştirilmesinin menfaatler dengesi bakımından daha yerinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 404).

<sup>77</sup> Bkz. **NARBAY**, s. 297, dp. 273’de belirtilen yazarlar. *Kendigelen*, m. 493, f. 5 ve f. 6’da sadece “devralan”dan söz edildiğini ve bu ibarenin m. 493, f. 4’te düzenlenen iktisaplar bakımından yerinde olduğunu; ne var ki bu fıkraların aynı zamanda m. 493, f. 1 kapsamında “devreden” açısından da uygulama alanı bulacağını şüphesiz olduğunu, bu nedenle m. 493, f. 5 ve f. 6’da yer alan “devralan” ibaresinin, m. 493, f. 1’de anılan “devre-

tan ayrıca “anonim ortaklığın” da yararlanabileceğinin şüphesiz olduğunu belirtmektedir<sup>78</sup>.

6102 sayılı TTK m. 493’ün altıncı fıkrasında ise, “anonim ortaklığın alım teklifine” hangi süre içinde cevap verilmesi gerektiği “objektif” ve “somut” bir ölçüye bağlanmıştır<sup>79</sup>. Fıkra hükmüne göre “devralan”, ortaklığın alım teklifini, pay senetlerinin gerçek değerini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde reddetmezse, ortaklığın devralma önerisini kabul etmiş sayılacaktır. Bu fıkra da sadece “devralan”dan söz edilmiştir. Oysa m. 493, f. 1 hükmü uyarınca anonim ortaklığın “devredene” alım teklifinde bulunduğu olasılıkta, bu teklifin “devreden” tarafından bir ay içinde ret ya da kabul edilmesi söz konusu olmak gerekirken, söz konusu altıncı fıkra hükmünde sadece “devralanın” belirtilmesi doğru olmamıştır<sup>80</sup>.

Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay senetlerinin devrinde yapılan devrin anonim ortaklık tarafından hangi koşullar altında onaylanmayacağı ve bunun sonucu olarak da devralanın pay defterine kayıt isteminin reddedilme koşullarının “sınırlı sayı” ilkesine göre hükme bağlandığı 6102 sayılı TTK m. 493 düzenlemesinin son fıkrasında, esas sözleşme ile devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bu fıkra hükmü ile nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş (kapalı tip) anonim ortaklıklarda, nama yazılı pay senetlerinin devrinin onaylanmama ve pay defterine kayıt isteminin reddedilme sebeplerinin “standartlaştırılması” öngörülmektedir<sup>81</sup>.

### bbb. Hükümleri

#### aaaa. Genel Olarak

6102 sayılı TTK’da, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmemiş anonim ortaklıklarda, yapılan devrin hangi koşullarda anonim ortaklık tarafından onaylanmayacağı; dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt

---

den” ibaresini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 403, dp. 285).

<sup>78</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 403; aynı doğrultuda **BAHTİYAR**, s. 251.

<sup>79</sup> **NARBAY**, s. 297.

<sup>80</sup> 6102 sayılı TTK m. 493, f. 6’nın mehzazı durumunda bulunan İsv. BK. m. 685b, f. 6 düzenlemesinde de sadece “devralan”dan söz edilmiştir. Ancak İsviçre öğretisinde hüküm haklı olarak eleştirilmiştir ve fıkranın mevcut haliyle eksik bir düzenleme niteliğinde olduğu belirtilmiştir (bkz. **NARBAY**, s. 298, dp. 274).

<sup>81</sup> **NARBAY**, s. 298.

isteminin reddedileceğine ilişkin madde düzenlemesinden (m. 493) sonra, mehzaz Kanun sistematığına uygun bir şekilde, bağlam kurallarına aykırı bir şekilde nama yazılı pay senetlerinin devredilmesi karşısında anonim ortaklığın yapılan devre onay vermemesi ve dolayısıyla devralan kişinin pay defterine kayıt istemini reddetmesi olasılığında, yapılan devrin hukuki sonucunun ne olacağı, devreden ve devralan kişinin durumları, hemen devamındaki maddede (m. 494) hüküm altına alınmıştır.

#### bbbb. Ortaklığın Yapılan Devre Onay Vermemesinin Sonuçları

6102 sayılı TTK m. 494'ün birinci fıkraya hükmüne göre, nama yazılı pay senetleri borsaya kayıtlı olmayan anonim ortaklıklarda, esas sözleşmede m. 492 ve m. 493 kapsamında bağlam kuralı/kuralları yer alıyor ve bu esas sözleşme uyarınca anonim ortaklığın onayının arandığı bir devir söz konusu ise, devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, “payların mülkiyeti” ve “paylara bağlı tüm haklar” devredende kalacaktır. Kanun koyucu böylece, nama yazılı pay senetleri borsada kayıtlı olmayan (kapalı tip) anonim ortaklıklarda, ortaklığın esas sözleşme hükmü uyarınca devre onay vermediği olasılıklarda ortaya çıkacak hukuki sorunu “birlik teorisi<sup>82</sup>” doğrultusunda çözüme bağlamıştır<sup>83</sup>. Devre onay verilmediği sürece kıymetli evrak niteliğindeki pay senedinin devri de geçersiz hale gelecektir. Bu düzenleme, nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlemle devrinin, ciro edilmiş senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi koşuluyla yapılabileceği ilkesine bir istisna getirmektedir<sup>84</sup>.

Görüldüğü üzere m. 494, f. 1 hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerini devralan kişi, ortaklık onay verinceye kadar pay sahipliğinden doğan malvarlığı ve yönetim haklarından yararlanamayacaktır. Böylece paya bağlı haklar üzerinde bir “bölünme” engellenmiş olmaktadır.

Buna karşılık maddenin ikinci fıkrasında (f. 2), **bağlı nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edildiği hallerde** (“miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya “cebrî icra” gereği), söz konusu senetlerin mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin hakların derhâl; genel kurula katılma haklarıyla, oy haklarının ise, ancak ortaklığın onayı ile birlikte devralana geçeceği hüküm altına alınmıştır. Şayet anonim ortaklık, bu onayı vermezse, söz konusu yönetime ilişkin

<sup>82</sup> Teori hakkında birçoğu yerine bkz. NARBAY, s. 303-304.

<sup>83</sup> KARASU, s. 141.

<sup>84</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 494, f.1'in gerekçesinin genel açıklamalar kısmına; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 404.

haklar eski malik olan “devreden”de kalacaktır. Böylece kanun koyucunun hukuki işlem dışı iktisaplarda, yapılan devre ortaklığın onay vermesi için aranacak geçici süre için (üç aylık süre: m. 494, f. 3), “bölünme teorisi”ni benimsediği gözlemlenmektedir<sup>85</sup>.

Maddenin üçüncü fıkra düzenlemesi gereğince, anonim ortaklık ikinci fıkrada aranacak olan onayı belirli bir süre içinde vermek zorundadır. Buna göre anonim ortaklık, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya yapılan ret işlemi haksızsa, devre onay verilmiş sayılacaktır. Bu düzenlemeyle, anonim ortaklığın, nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişinin, pay defterine kayıt istemini sürüncemede bırakmasının önüne geçilmekte ve süre, “objektif bir ölçü”ye bağlanmaktadır<sup>86</sup>. Daha açık bir anlatımla, ortaklık üç ayın sonunda kayıt istemi hakkında henüz bir ret kararı vermemişse ya da verilen ret kararı haksız ise, ortaklık, nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişiyi pay defterine kaydetmek zorundadır.

Bu arada şu konuya da açıklık getirilmelidir ki, ortaklığın onay istemini haksız yere reddedip reddetmediği olgusu, doğal olarak “mahkeme” aracılığıyla tespit edilecektir. Şayet mahkeme, onay isteminin haksız bir şekilde reddedildiği kararını verir ve karar da kesinleşirse, iktisap eden/devralan kişi, kararın kesinleşmesinden itibaren (ileriye yönelik), pay sahibi sayılacak ve paya bağlı tüm hakları kullanmaya yetkili olacaktır. Bu durum nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklar açısından m. 497, f. 4 hükmünde açıkça öngörülmüştür. Aynı çözümün borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetleri açısından da geçerli sayılması gerektiği, öğretide savunulmaktadır<sup>87</sup>. **Kanaatimizce**, anonim ortaklığa karşı açılmış, “devrin onayı” ve “pay defterine kayıt davası” mahkeme tarafından uygun bulunduğu ve karar kesinleştiği takdirde, kararın hukuki etkisi, ortaklığa onay için başvuru yapıldığı ana kadar geriye gitmeli ve devralan kişi bu andan itibaren ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilmelidir. Çünkü mahkemenin kararı ile “devralan/iktisap eden kişinin devrin onaylanması ve pay defterine kayıt için anonim ortaklığa başvuru yaptığı anda, ortaklıkça belirlenen koşullara uygun hareket ettiği, yani pay sahibi sıfatını taşıdığı tespit edilmiş olmaktadır. Bir başka deyişle, anonim ortaklık, onay için yapılan başvuruyu hukuka aykırı olarak reddetmemiş olsaydı, nama yazılı pay senetlerini devralan/iktisap eden kişi, başvuruyu yaptığı anda ortaklık karşısında pay sahibi

<sup>85</sup> NARBAY, s. 308; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 405; KARASU, s. 141.

<sup>86</sup> NARBAY, s. 308; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 405.

<sup>87</sup> PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 238.

olarak değerlendirilecek ve bu andan itibaren paya bağlı tüm hakları kullanabilecekleri. Aksi çözümün kabulü, ortaklığı keyfi olarak davranmaya ve dolayısıyla devralan kişinin mağdur olmasına yol açacaktır<sup>88</sup>.

### cc] Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylar (Nama Yazılı Pay Senetleri)

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların söz konusu bu paylara ilişkin olarak esas sözleşme ile öngörülebilecek bağlam hükümleri 6102 sayılı TTK'nın 495 ilâ 498 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu dört maddede, tıpkı mehz İsviçre Borçlar Kanununun 685d, 685e, 685f ve 685g maddelerinde olduğu gibi sırasıyla **“a) Red sebepleri (m. 495)”**; **“b) Bildirme yükümü”**; **“c) Hakların geçişi”** ve **“d) Red süresi”** düzenlenmiştir.

#### aaa. Ret Sebepleri

Nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş bir anonim ortaklığın bu paylarının iktisap edilmesi durumunda, devralan kişinin pay defterine kayıt isteminin reddi sebeplerini düzenleyen ve üç fıkradan oluşan 495 inci maddenin birinci fıkrasında anonim ortaklığın, iktisap edeni pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüşse ve iktisap eden kişi bu üst sınırı aşmışsa reddedebileceğini belirtmektedir. Daha açık bir söyleyişle, nama yazılı pay senetleri borsada işlem gören bir anonim ortaklık, esas sözleşmesine Kanuna uygun bağlam kuralı olarak, örneğin **“Bir gerçek veya tüzel kişi, şirket sermayesinin en çok yüzde 0,5 kadar nama yazılı pay senedini borsada iktisap etmişse pay defterine kaydedilebilir. Bu yüzdeyi aşan iktisapların pay defterine yazılması reddedilebilir”** şeklinde **“sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı”**<sup>89</sup> yazabilir ve iktisap eden kişi esas sözleşmede yer alan bu sınırı aşmış olduğu takdirde, ona karşı bu bağlam kuralını sebep göstererek, pay defterine kayıt istemini reddedebilir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, bu fıkra hükmü, borsaya kote edilmiş payların sadece **“bizatihi borsadan iktisabı”** durumunda uygulanabilecektir<sup>90</sup>. Yani, esas sözleşmede yazılı ve sermayeyi esas alan ve de yüzde ile

<sup>88</sup> NARBAY, s. 341.

<sup>89</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 495, f. 1'in gerekçesine.

<sup>90</sup> Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde **“Hükmün birinci fıkrası, amaca daha uygun olduğu için kaynak İsv. BK m. 685d (1)'in Fransızca metninden alınmıştır. Çünkü, Al-**



ifade edilen bir iktisap üst sınırı bağlamı, borsaya kote edilmiş payların ancak borsada iktisabında uygulama alanı bulabilecektir.

Görüldüğü üzere m. 495'in birinci fıkra düzenlemesi ile her ne kadar nama yazılı pay senetleri borsada işlem görse de, anonim ortaklığın "**yabancılaşması**"<sup>91</sup> nin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kanun koyucu, f. 1'de öngörülen bu bağlam kuralının dolanılmasının önüne geçebilmek amacıyla f. 2'de önemli bir tedbiri düzenlemiştir. Buna göre, borsaya kote edilmiş payları borsada iktisap eden devralandan, anonim ortaklık açıkça istemde bulunmuş olmasına karşın<sup>92</sup>, devralan kişi, payları kendi ad ve hesabına aldığını açıkça beyan etmezse, ortaklık, söz konusu payların pay defterine kaydını reddedebilecektir. Fıkra hükmünün gerekçesinde, ikinci fıkradaki ret sebebinin ileri sürülebilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunmasına gerek bu-

---

*manca metin "Borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde, şirket bunları iktisap eden bir şahsı" diye başlamaktadır. Burada vurgu "borsaya kote edilmiş pay senetleri"ndedir. Hüküm "borsaya kote edilmiş pay senetlerine gelince bunlar ...." anlamını verecek şekilde kaleme alınmıştır. Fransızca metinde ise "Borsada kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişiyi şirket" denilerek iktisabın borsadan yapılması gereğine de işaret edilmektedir. Oysa bu vurgu Almanca metinden anlaşılmamaktadır. Amacın borsadan iktisabın vurgulanması olduğu hem üçüncü fıkradan hem de kaynak İsv. BK'nın 04/10/1991 tarihli Anonim Şirketin Gözden Geçirilmesine İlişkin Federal Kanunun son hükümlerinin 4 üncü maddesinden anlaşılmalıdır" ve ayrıca "Hükümün uygulanma şartı, nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olması ve pay senetlerinin borsadan alınmasıdır. Borsa dışında iktisap halinde 497 nci madde uygulanır" şeklinde açıklanmaktadır. Ayrıca bkz. **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 405.*

- 91 Bu kavram hakkında fıkra hükmünün gerekçesinde şu bilgiler yer almaktadır: "*Yabancılaşma*" şirketin konumunun değişmesi anlamına gelir: Kontrolün başkalarına geçmesi, bağımsız olmaktan çıkıp bir şirketler topluluğu (Tasarı m. 195 vd) içinde bağımlı bir şirket haline gelmesi, yabancı uyruklu kişilerin, sıcak para kullanan fonların esiri olması, bazı niteliklerini veya haklarını, avantajlarını yitirmesi gibi. Meselâ bir havayolu şirketinin nama yazılı pay senetlerinin yüzde yirmibeşinden fazlasının yabancıların eline geçmesi halinde, uluslararası havacılık kurallarına göre, ulusal şirketlere tanınan bazı uluslararası kanalları kullanmak hakkı kaybediliyorsa, yüzdesel sınır şartı koruyucu rol oynayabilir. Özellikle avantaj kayıplarında nama yazılı pay senetleri önemli rol oynayabilir. Çünkü, örnekteki 'ulusal' olduğu kabul edilen şirketteki yabancılaşmanın (çoğu kez) pay defteri ile kanıtlanması gerekebilir; hamiline pay senetleri yeterli ve güvenilir görülmeyebilir".
- 92 Fıkra hükmünde "**Ayrıca istemde bulunmasına rağmen devralan, ...**" şeklinde bir ifade biçimi kullanılmıştır ki, kanaatimizce ifade şeklinin "**Ayrıca istemde bulunulması-na rağmen devralan**" şeklinde olması gerekir. Zira mevcut metne bakıldığında "sanki" devralan bir istemde bulunacakmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa burada kastedilmek istenen, anonim ortaklığın devralana yönelik olarak istemde bulunmasıdır. Bu nedenle fıkra metninin belirttiğimiz şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır (bkz. Aynı doğrultuda **KAYA, Arslan**, Karşılaştırmalı-Notlu Yeni Türk Ticaret Kanunu, Güncellenmiş ve Genişletilmiş, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 227).

lunmadığı; her ne kadar ana yan başlık olan 492 nci maddenin üst başlığı “II. Esas sözleşme ile sınırlama” olsa da, birinci fıkradaki ret sebebinin esas sözleşmede yer almış olması durumunda, *devralana karşı ileri sürülebilecek bağlam kuralının esas sözleşmede yer alması gerektiği* koşulunun yerine getirilmiş olacağı ifade edilmektedir<sup>93</sup>. Elbette, aynen nama yazılı pay senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklarda olduğu gibi, burada da, m. 500 hükmünün gereği olarak, devralanın pay defterine kaydı yapıldıktan sonra beyanının yanlış olduğu anlaşılırsa, söz konusu kayıt, gerekli bildirimler yapılmak koşulu ile anonim ortaklık tarafından silinebilecektir.

Buna karşılık borsaya kote edilmiş paylar hukuki işlem dışı (“miras”, “mirasın paylaşımı”, “eşler arasındaki mal rejimi hükümleri” veya “cebrî icra<sup>94</sup>” yoluyla) iktisap ediliyorsa, iktisap eden kişinin pay sahipliği sıfatını elde etmesi, bu kişi yaptığı iktisap ile birinci fıkra hükmü uyarınca esas sözleşmede yer alan yüzdesel sınırı aşmış bile olsa, ortaklık tarafından reddedilemeyecektir. Aynı zamanda hukuki işlem dışı yapılan iktisaplarda, payları

<sup>93</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 485, f. 2’nin gerekçesine.

<sup>94</sup> 6102 sayılı TTK m. 495, f. 3’ün gerekçesinde, kaynak İsv. BK m. 685d, f. 3 hükmünde şirketin pay defterine kaydı reddedemeyeceği özel haller sayılırken cebri icradan iktisap varsayımına yer verilmemiş olduğu; ancak bunun unutulmuş olmaktan kaynaklanan bir hata olduğu konusunda öğretide görüş birliğinin bulunduğu, Kanunda bu tür iktisabın da açıkça zikredildiği ifade edilmiştir.

**Her ne kadar fıkra gerekçesinde böyle bir açıklama yapılmış olsa da**, İsv. BK’da nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların paylarının “hukuki işlem dışı iktisap” edildiği ve devralanın pay sahibi sıfatını almasının reddedilemeyeceğinin belirtildiği bu haller arasında “cebrî icra” yoluyla iktisabın sayılmamış olması konusunda **İsviçre öğretisinde görüş birliği bulunmamaktadır**. Örneğin *Fostmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, bu durumun kanun koyucunun dikkatinden mi kaçtığı, yoksa bilinçli bir tercihten mi kaynaklandığı konusunun açık olmadığını, bu nedenle borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerini cebri icra yoluyla iktisap eden kişinin, pay defterine kayıt isteminin diğer bağlam kurallarına tabi olacağı görüşü ifade edilmektedir (NARBAY, s. 299’den naklen). *Böckli* de, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin cebri icra yoluyla iktisabı durumunda, iktisap eden açısından herhangi bir “ayrıcalığın” söz konusu olmayacağını, anonim ortaklığın bu payları cebri icra yoluyla iktisap kişinin, pay defterine kayıt istemini reddetmek suretiyle iktisap ettiği paylardan kaynaklanan oy hakkını kullanmasının önüne geçebileceği görüşünü ortaya koymaktadır (BÖCKLI, § 6, N. 114). Hatta İsviçre öğretisinde *Hanspeter*, borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edildiği haller arasında “cebrî icra” yolunun sayılmasını (İsv. BK m. 685c, f. 2), buna karşılık borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edildiği haller arasında sayılmamasını (İsv. BK m. 685d, f. 3), yani her iki hüküm arasında farklılık bulunmasını objektif olarak haklı bulduğunu belirtmektedir [HANSPETER, Kläy, Die Vinkulierung: Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht, Basel; Frankfurt am Main Helbing und Lichtenhahn 1997, s. 291 (BÖCKLI, § 6, N. 114, dp. 223’den naklen)].

iktisap eden kişiye başka bir sınırlama da ileri sürülemeyecektir<sup>95</sup>. Görüldüğü üzere kanun koyucu hukuki işlem dışı iktisaplarda, iktisap eden kişiyi, bu “sınırlı sayıda” ve “özel iktisap sebepleri” nedeniyle anonim ortaklık karşısında üstün kılmıştır. Hatta nama yazılı pay senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların nama yazılı pay senetlerinin hukuki işlem dışı iktisap edilmeleri durumunda anonim ortaklığa tanınmış olan gerçek değer ile devralma olanağı, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklara tanınmamıştır<sup>96</sup>.

### bbb. Bildirme yükümü

Bu madde düzenlemesi ile Merkezi Kayıt Kuruluşu’na, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin borsada satılmaları durumunda, Sermaye Piyasası Kurulu’nun düzenlemelerine uygun olarak “devreden kimliği” ve “satılan payların sayısı”ni anonim ortaklığa bildirme ve ortaklığın bu bilgilere teknik erişimini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükmün öngörülme nedeni, pay defterinin gerçek durumu yansıtmasını sağlamaktır<sup>97</sup>. Yapılacak bildirim ile ortaklık, borsaya kote edilmiş payları kimin aldığını bilmeseydi, pay defterinde kayıtlı kişinin artık söz konusu payların ve hakların sahibi olmadığını öğrenmiş olacaktır. Dolayısıyla borsaya kote nama yazılı pay senetleri borsada satılınca, m. 497, f. 1 hükmü uyarınca “paylardan kaynaklanan haklar” payların devri ile birlikte devralana geçecektir. İşte m. 496 düzenlemesi, borsadaki devrin hemen ortaklığa bildirilmesi ve ortaklığın da ona göre gerekli işlemi yapmasını sağlamak üzere öngörülmüştür.

Madde hükmünün gerekçesinde Merkezi Kayıt Kuruluşu’nun da bildirim yükümü altında bulunmasının sebebi olarak, 2499 sayılı eSerPK m. 10A, f. 2’nin “*Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibarıyla tutulur. Kayıt edilen haklar bu Kanunun 7 nci maddesi uyarınca senede bağlanmaz. Sermaye piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı hesaplarda kayıt esasları ile kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar Kurulca bir tebliğ ile belirlenir*” şeklindeki hükmü gösterilmiştir. Zira bu fıkra hükmünde, kayıtların bilgisayar ortamında aynı zamanda “aracı kuruluşlar” itibarı ile de tutulmasının MKK’ya bir zorunlu-

<sup>95</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 485, f. 3’ün gerekçesine. Ayrıca **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 406.

<sup>96</sup> **NARBAY**, s. 299; **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 406.

<sup>97</sup> **KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 407.

luk olarak yüklenmiş olmasıdır. Ancak 6362 sayılı yeni SerPK'nın "**Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi**" kenar başlıklı 13 üncü maddesinde, kayıtların aracı kuruluşlar itibari ile de tutulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Sadece söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında "**Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur**" denilmektedir. 6362 sayılı Kanunda böyle bir açıklık olmasa bile 6102 sayılı TTK m. 496 hükmünde MKK'ya, borsaya kote edilmiş payların devri durumunda devreden kimliğini ve satılan payların sayısını anonim ortaklığa bildirme ve ayrıca anonim ortaklığın da bu bilgilere teknik erişiminin sağlanması yükümlülüğü getirildiği için, 6362 sayılı Kanun'da kayıtların aracı kuruluşlar itibariyle de tutulacağına öngörülmemiş olması bir eksiklik oluşturmayacaktır. **Diğer taraftan**, her ne kadar m. 496'nın gerekçesinde "**... Hükümün amacı, açıkça belirtildiği gibi, derhal bildirim gerektirir**" denilmiş olsa da, fıkra hükmünde bildirim "derhal" yapılacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Buna karşılık mehzaz Kanun maddesi olan İsv. BK m. 685e'de bu bildirim MKK tarafından "gecikmeksizin (unverzüglich)" yapılacağı "açıkça" madde metninde yer almaktadır. **Kanaatimizce** 6102 sayılı TTK m. 496'nın metninde bu ibarenin yer almamış olması tamamen bir unutkanlık eseri olarak görünmektedir. Böyle olmakla birlikte hiçbir duraksamaya yol açmamak için yapılacak olası bir kanun değişikliğinde bu eksiklik giderilmelidir.

### ccc. Hakların geçişi

Kanun koyucu, 6102 sayılı TTK m. 497 düzenlemesinde "**paya bağlı hakların devralana geçişi**" konusunda, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin "**borsada iktisap edilmeleri**" ve "**borsa dışında iktisap edilmeleri**" olgularına ayrı ayrı hukuki sonuçlar bağlamıştır:

- Yukarıda da belirttiğimiz üzere, nama yazılı pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim ortaklıkların borsaya kote edilmiş olan bu paylarının "**borsada devrolunması/borsadan iktisap edilmesi**" durumunda m. 497, f. 1, c. 1 hükmü uyarınca, "**paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer**". Bu noktada açıklanması gereken bir konu da, söz konusu borsaya kote edilmiş paylar, borsa kurallarına uygun olarak iktisap edildiğinde paya bağlı hakların (ki, bu hakların birazdan şimdilik sadece "malvarlığı hakları" olduğunu belirteceğiz) devralan kişiye geçmesine kar-

şın, bu kişinin anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınması için ortaklığa başvuruda bulunmasının zorunlu olduğudur<sup>98</sup>.

- Bununla birlikte borsaya kote edilmiş payların, “**borsa dışında iktisap edilmeleri**” olasılığında, söz konusu haklar, ancak, “pay sahipliği sıfatının anonim ortaklık tarafından tanınması için, devralan kişinin ortaklığa başvuruda bulunmasıyla” devralana geçecektir. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin borsa dışında “hukuka uygun bir şekilde” devrolunmaları durumunda devralan kişi bu payların mülkiyetini iktisap etmiş olacaktır<sup>99</sup>. Ancak paya bağlı hakların geçişi, devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacıyla ortaklığa başvurduğu anda gerçekleşecektir. Böyle bir olasılıkta, yani devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacıyla ortaklığa başvurusunu yapma anına kadar, paya bağlı tüm haklar “devredende” kalır. Bir başka deyişle, devralan kişinin anonim ortaklığa başvuru anına kadar, devreden, “pay defteri hissedarı” olarak ve paya bağlı hakları kullanabilecek şekilde pay defterinde kayıtlı kalmaya devam eder<sup>100</sup>.

Her iki iktisap şeklinde de devralana geçecek olan haklar “**oy hakkı ile ona bağlı hakların kullanılması**” dışındaki haklar, yani malvarlığı haklarıdır<sup>101</sup>; dolayısıyla her iki geçiş anında da “oy hakkı ile (genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma gibi) ona bağlı haklar” kullanılamaz; yoksa bunlar devredende kalmış değildir. Burada hukukî durumu şöyle açıklamak gerekir: Oy ve ona bağlı haklar (paya bağlı yönetime ilişkin tüm haklar) devralana geçmiştir; ancak devralan sadece bu hakları kendisi ortaklık tarafından tanınmaya kadar kullanamayacaktır. Devredende ise, devrolunan pay senetlerinden doğan hiçbir hak kalmamıştır; maddenin birinci fıkrasında istisnaya işaret edilmeksizin “haklar” ibaresinin kullanılmış olmasının sebebi, devredende hiçbir hakkın bulunmaması, hiçbir hakkın onda kalmamış olmasıdır<sup>102</sup>. “Hakların geçmesi” kavramı ile vurgulanmak istenen bir başka

<sup>98</sup> **KENDİGELEN**, İlk tespitler, s. 407.

<sup>99</sup> “Pay senetlerinin borsanın dışında devralınması halinde devralan senetlerin mülkiyetini kazanır, malvarlıksal hakları ise ancak başvurunca yani devri ispatlayınca edinir. Bu farkın sebebi borsada iktisap halinde 496 ncı madde uyarınca, aracı kurum ile Merkezi Kayıt Kuruluşunun devri derhal şirkete bildirmeleridir (bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 1’in gerekçesine)”.

<sup>100</sup> **BÖCKLI**, § 6, N. 146. Yazarın ortaya koyduğu çözümler için bkz. N. 147 ve N. 148’deki açıklamalara.

<sup>101</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 1’in gerekçesine.

<sup>102</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 1’in gerekçesine.

nokta da, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin ister borsada borsa kurallarına uygun olarak, ister borsa dışında devrinde, bu payların/pay senetlerinin mülkiyetinin devralana geçeceği olgusudur.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarla ortaya koymaya çalıştığımız üzere, borsaya kote edilmiş paylar ister borsa kurallarına uygun olarak borsada, ister borsa dışında iktisap edilmiş olsun m. 497, f. 2 hükmüne göre devralan, ortaklık tarafından tanınmaya kadar, paylardan doğan, “*genel kurula katılma*”, “*oy hakkını*” ve “*oy hakkına bağlı diğer hakları*” kullanamayacaktır. Buna karşılık tüm diğer pay sahipliği haklarının, özellikle rüçhan hakkının kullanılmasında, iktisap eden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Bir başka deyişle ifade edecek olursak, borsaya kote edilmiş payların borsada veya borsa dışında iktisap edilmiş olmaları durumunda, paya bağlı “**malvarlığı hakları**” herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın “**derhal**” devralana geçecek ve devralan bu haklardan yararlanabilecekken, paya bağlı “**yönetmel/yönetime ilişkin haklar**” ise, “**devralan kişinin anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınmasından sonra ona geçecek**”; “**tanıma gerçekleşinceye kadar devralan yönetsel hakları kullanamayacaktır**”<sup>103</sup>.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde hakların geçişinde “**oy hakkı ile ona bağlı haklar (yönetmel haklar)**”ı, “**diğer paysahipliği hakları (malvarlığı hakları)**”ndan ayırmıştır. Borsaya kote nama yazılı pay senetlerine ilişkin bu sistem farklılığının sebebi, fıkra hükmünün gerekçesinde, “pay senetlerinin borsada işlem görmeleri” olarak belirtilmektedir. Böylece nama yazılı pay senetleri borsaya kote anonim ortaklıklarda söz konusu bu payların devrinde “**bölünme teorisine**”ne üstünlük tanınmış olmaktadır<sup>104</sup>.

6102 sayılı TTK m. 497’nin 3 üncü fıkra hükmünde, devralanların anonim ortaklık tarafından pay sahibi olarak tanınmaya kadar geçen süre içinde, m. 497, f. 1, c. 1 hükmüne göre (: *Borsaya kote nama yazılı paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, paylardan kaynaklanan haklar payların devri ile birlikte devralana geçer*) “**oy hakkından yoksun pay sahibi**” olarak pay defterine yazılacağı ifade edilmiştir. Buna karşılık söz konusu paylar

<sup>103</sup> Bu durum fıkra hükmünün gerekçesinde “*Nama yazılı pay senetleri ister borsada, ister borsa dışında iktisap edilmiş olsunlar, şirket devralanı pay defterine kaydetmediği sürece oy ve ona bağlı haklar kullanılamaz. Buna karşılık malvarlıksal haklar herhangi bir sınırlamaya bağlı olunmaksızın kullanılabilir. Bunun sebebi oy ve ona bağlı hakların şirket üzerindeki hakimiyet ile doğrudan ilgili bulunması, buna karşılık hisse senetlerine yatırım yapan kişinin malvarlıksal hakları kazanmasının gerekliliğidir*” şeklinde belirtilmiştir (bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 2’nin gerekçesine).

<sup>104</sup> KENDİGELEN, İlk tespitler, s. 407.

genel kurulda temsil edilemeyecektir. Bu düzenleme ile nama yazılı pay senetleri borsada kote anonim ortaklıkların bu paylarının borsa ya da borsa dışında devri durumunda, devralanın pay sahibi olarak ortaklık tarafından tanınmamış olmasına karşın, payların hukuka uygun bir şekilde devredilmeleri ile birlikte devralan kişinin paya bağlı malvarlığı haklarını elde etmiş, ancak oy hakkından yoksun pay sahibi olarak gene de pay defterine kaydedileceği konusuna açıklık getirilmiştir. Kanun koyucu fıkra hükmünün gerekçesinde, pay defterine kaydolmuş olmakla birlikte “oy hakkı bulunmayan pay sahibinin” hukukî durumunun, içtihat ve öğretiden tarafından belirleneceğini ifade etmiştir<sup>105</sup>. Bununla birlikte aynı gerekçede, Kanunun sisteminin söz konusu kişiyi “oy hakkı bulunmayan pay sahibi konumunda görmeye olanak tanımakta” olduğu; “askıda oy hakkı teorisi”nin, sistemin bir diğer yönden adlandırılması olarak kabul edilebileceği; çünkü 499 uncu maddenin dördüncü fıkrası hükmü<sup>106</sup> ile sistemin kendisini tanımlamakta olduğu, fıkranın son cümlesinin bu yaklaşımın kanıtı olarak nitelendirileceği ve nihayet dördüncü fıkranın da bu sisteme uyumlu bulunduğu ileri sürülmüştür. **Kanaatimizce** anonim ortaklığın devralan kişiyi pay sahibi olarak tanıma süresi, birazdan da açıklayacağımız üzere, kesin bir süre olarak öngörüldüğü ve çok kısa tutulduğu için, bu süre zarfında devralan kişi sadece paya bağlı malvarlığı haklarını kullanabilecek; yönetsel haklar ise, adeta “donmuş” bir şekilde ne devralan kişi, ne devreden, ne de anonim ortaklık tarafından kullanılabilir<sup>107</sup>. Ancak bir kez daha önemle vurgulanmalıdır ki, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerini iktisap etmiş olmakla birlikte henüz ortaklık tarafından tanınmamış ve kanunda “oy hakkından yoksun” olarak nitelendirilen kişi de bir “pay sahibi”dir. Bu kişi başta oy hakkı olmak üzere, bu hakka bağlı diğer hakları kullanamayacak; buna karşılık kâr payı hakkı, yeni pay alma hakkı ve genel olarak bütün malvarlığı haklarına yönelik istemler, “oy hakkına sahip bulunmayan” bu pay sahibine ait olacaktır<sup>108</sup>.

6102 sayılı TTK m. 497'nin dördüncü fıkrasında (f. 4<sup>109</sup>), devralan kişinin hukuka aykırı bir şekilde ortaklık tarafından reddedilmesinin hukuki

<sup>105</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 497, f. 3'ün gerekçesine.

<sup>106</sup> **6102 sayılı TTK m. 699, f. 4:** “Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir”.

<sup>107</sup> NARBAY, s. 309-310.

<sup>108</sup> NARBAY, s. 310 ve dp. 326'da yer alan yazarlar.

<sup>109</sup> **6102 sayılı TTK m. 497, f. 4:** “Red hukuka aykırı ise şirket, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanır. Şirket, kendisine her-

sonuçları düzenlenmiştir. Şayet, anonim ortaklık, devralan kişinin pay defterine kayıt başvurusunu “hukuka aykırı” olarak reddetmişse, devralan kişi, pay sahibi olarak tanınması için mahkemeye dava<sup>110</sup> açacaktır. Mahkemenin verdiği “kararın devralan kişi lehine kesinleşmesi tarihinden itibaren ileriye dönük olarak<sup>111</sup> (ex nunc)” anonim ortaklık, oy hakkını ve buna bağlı hakları tanımak zorundadır. Fıkra hükmünün ikinci cümlesinde, devralan kişinin ret nedeniyle uğradığı zararın anonim ortaklık tarafından giderilmekle yükümlü olduğu belirtilmiş; ayrıca anonim ortaklığın, ret işleminde kendisine herhangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edebildiği olasılıkta tazminat ödemek zorunda olmayacağı da hüküm altına alınmıştır. **Burada “kusursuzluğun ispatı” anonim ortaklığa bırakılmış; yani ispat yükü yer değiştirmiştir.**

Fıkra hükmünün gerekçesinde devralana tanınan bu dava hakkı ile ortaklığın, “keyfi”, “haksız”, “art niyetli” ret kararları ile devralanın oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklarını devamlı olarak askıda tutmasına engel olunduğu, ortaklık tarafından verilecek ret kararının devralan kişinin pay defterinde “oysuz pay sahibi” olarak kaydının silinmesi anlamına gelmeyeceği, anonim ortaklık yönetim kurulunun bu kaydı silemeyeceği, ancak “oysuz pay sahibi” konumunun devralanı hem tatmin etmeyeceği, hem de onu bu pay senetlerini elden çıkarma, hatta ortaklığın istediği kişiye satma baskısı altında tutacağı isabetli bir şekilde ifade edilmiştir<sup>112</sup>. Diğer taraftan bazı hallerde ortaklığın ret kararının, 6102 sayılı TTK’nın 391 inci maddesinde düzenlenen yönetim kurulu kararının butlanı veya genel kurul kararının iptali veya butlanına ilişkin 446 ve 447 nci maddelerin kapsamına girebileceği olgusu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bununla birlikte m. 497, f. 4’te yer alan düzenleme ile söz konusu bu maddelerden ayrı ve bu maddelerde yer alan sebeplere tâbi olmayan “bağımsız bir davaya” yer verilmiştir<sup>113</sup>. Elbette, devralan kişi, her iki dava olanağına birlikte sahip bulunduğu bir olasılıkta, hangi maddelere dayanarak dava açacağına kendisi karar verecektir.

---

*hangi bir kusurun yükletilemeyeceğini ispat edemediği takdirde, devralanın red nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”.*

<sup>110</sup> Bu dava ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. NARBAY, s. 327-342.

<sup>111</sup> Biz bu çözümün isabetli olmadığını yukarıda açıklamıştık. Daha geniş bilgi için bkz. NARBAY, s. 341-342. Bu görüşün İsviçre Hukukundaki savunucusu için bkz. LUTZ, Peter, Vinkulierte Namenaktien, Zürich, 1988, s. 86.

<sup>112</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 697, f. 4’ün gerekçesine.

<sup>113</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 697, f. 4’ün gerekçesine.



**ddd. Ret süresi**

Borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin devri durumunda, devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacı ile ortaklığa yaptığı başvurunun ne kadar bir süre içinde sonuçlandırılacağı, aynen borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinin devrinde olduğu gibi, ayrı bir maddede hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre anonim ortaklık, devralanın, pay sahibi olarak tanınması istemini, eğer istemi kabul etmeyecekse “yirmi gün içinde” reddetmek zorundadır. Şayet ortaklık, istemi aldığı tarihten itibaren yirmi gün içinde reddetmezse devralan kişi, pay sahibi olarak tanınmış sayılacaktır. Fıkra hükmünün gerekçesinde burada kullanılan “sayılır” sözcüğünün kanunî varsayımı (faraziyeyi) ifade ettiği, kaynak İsv. BK m. 685g hükmünde yirmi günlük sürenin başlangıcının belirsiz olduğu, Kanunun, sürenin talebin ortaklık tarafından alındığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını açıkça belirttiği ifade edilmiştir<sup>114</sup>. Devralan kişinin pay sahibi olarak tanınmak amacı ile anonim ortaklığa yönelteceği istem, fıkroda herhangi bir şekilde bağlanmamıştır; ancak, talebin yazılı olarak yapılması ispat yönünden 498 inci madde dolayısıyla adeta gerekli hâle gelmektedir<sup>115</sup>.

Bu fıkra hükmüne göre, ortaklık, kendisine pay defterine kayıt için bir “başvuru yapıldığında/bir istemde bulunulduğunda”, öncelikle m. 497, f. 3’ün gereği olarak devralan kişiyi gecikmeksizin “oy hakkı bulunmayan pay sahibi” olarak pay defterine kaydeder ve Kanunun kendisine verdiği bu yirmi günlük süre içinde devralanın başvurusunu inceler<sup>116</sup>. Yapılan incelemenin sonucu olumlu ise ya da ortaklık bu yirmi günlük süreyi hiçbir açıklama yapmadan geçirmişse, devralan kişi, ortaklık karşısında “tam pay sahibi (Vollaktionär)” olarak değerlendirilir ve bundan sonra paya bağlı tüm yönetsel hakları da kullanabilir<sup>117</sup>. Yapılan bu düzenleme ile kanun koyucu, iktisap eden kişinin bekleme süresini “belirli” ve “objektif” bir süreye bağlamıştır.

<sup>114</sup> Bkz. 6102 sayılı TTK m. 698’in gerekçesine.

<sup>115</sup> Fıkra hükmünün gerekçesinde bu konuya ilişkin olarak “*Bu maddenin devralan yönünden önemi dikkate alınca, uygulamada noter aracılığı ile başvuruda bulunmak yoluna sıkça gidilebileceği düşünülebilir. Çünkü şirketin talebi aldığı tarihin ispatı ancak bu şekilde ihtilaflı duruma gelebilir*” şeklinde bir açıklama yer almaktadır (bkz. 6102 sayılı TTK m. 698’in gerekçesine).

<sup>116</sup> NARBAY, s. 311.

<sup>117</sup> NARBAY, s. 311.

#### D. Pay Defteri

##### aa. Genel Olarak

6762 sayılı eTTK döneminde esas olarak tek bir maddede (m. 417), ancak biri “pay sahipleri defteri (eTTK m. 326, f. 1, b. 1)” diğeri “pay defteri (eTTK’nın diğeri tüm maddelerinde)” olmak üzere ayrı iki kavram olarak düzenlenmiş olan bu defter için 6102 sayılı TTK “pay defteri” şeklinde tek/yeknesak bir kavram kullanmıştır<sup>118</sup>.

Diğeri taraftan bu defterin ticari bir defter olup olmadığı konusunda eTTK’da bir açıklık bulunmaması nedeniyle söz konusu defterin ticari nitelikte bir defter olup olmadığı konusunda Türk Hukuk öğretisinde iki farklı görüş ortaya konulmuş; ancak ağırlıklı olarak yazarlar, bu defterin anonim ortaklığın mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini içermemesi gibi son derece önemli gerekçelerle “ticari bir defter olmadığı” görüşünü ifade etmişlerdir<sup>119</sup>. Buna karşılık 6102 sayılı TTK’nın “Ticari Defterler” üst başlıklı “Beşinci Kısım”da yer alan ve “A) Defter tutma ve envanter” üst kenar ve “I - Defter tutma yükümlülüğü” kenar başlıklı 64 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında (f. 4) “pay defteri” başta olmak üzere, “yönetim kurulu karar defteri” ve “genel kurul toplantı ve müzakere defteri” gibi işletmenin muhasebesiyle ilgili olmayan defterlerin de “ticari defter” oldukları açıkça belirtilmiştir. Bu durumun nedeni, fıkra hükmünün gerekçesinde aynen “*Uygulamada tartışmalı olan bir konuya açıklık getirmektedir. Pay, karar ve müzakere defterlerinin ticarî defter sayılması teoriye uymamakta, uygulamanın gereksinimini duyduğu gibi kural olarak kanuna girmiş bulunmaktadır. Kuralın amacı, karine oluşturmak, ispatta yardımcı olmak gibi işlemlere sahip söz konusu defterlere, ticarî defterlere uygulanan güven ve disiplin kurallarını uygulayabilmektir. Uygulamada tasdiklere tâbi olmayan bu defterlerin çoğu kez güvenilemez durumda oldukları görülmüştür*” şeklinde açıklanmıştır. Bunun yanında m. 499, f. 1’in gerekçesinde de “*Tasarımın 64 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca pay defteri (İsviçre öğretisindeki hâkim görüşün ve İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararının aksine) ticarî defterdir. Bu hüküm pay defterinin tutulması, açılış ve kapanış onayları ile saklanması bakımlarından anlam taşır, yoksa pay defterinin özel olmak karakterini etkilemez ve pay defterine yapılan kayıtlara kurucu nitelik kazandırmaz. Pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı nitelikte olduklarına ve*

<sup>118</sup> eTTK döneminde kavrama ilişkin açıklama ve değerlendirmelerimiz için bkz. NARBAY, s. 27-38.

<sup>119</sup> Bu konuda geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz. NARBAY, s. 38-42.

ancak aksi ispat edilebilen karineler oluşturduklarına ilişkin Yargıtay kararları geçerliliklerini korumaktadır” denilmek suretiyle pay defterinin ticari bir defter olduğu bir kez daha vurgulanmış, ancak bu durumun söz konusu defterin hukuki niteliğinde bir değişiklik yapmayacağı da belirtilmiştir. 6102 sayılı Kanun sisteminde pay defteri ticari defter olarak nitelendirilmiş olmakla birlikte, 6335 sayılı Kanunla değişik m. 64, f. 3, c. 3’ün “Pay defteri ile genel kurul toplantı ve müzakere defteri yeterli yaprakları bulunmak kaydıyla izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilir” şeklindeki hükmünün gereği, genel kurul toplantı ve müzakere defteri ile birlikte, diğer ticari defterlerden farklı olarak her yıl açılış ve aynı zamanda kapanış onayına tabi olmaktan çıkarılmıştır. Bir başka deyişle pay defteri, yeterli boş yaprağı bulunmak koşuluyla, izleyen faaliyet dönemlerinde de açılış onayı yaptırılmaksızın kullanılmaya devam edilebilecektir.

Nihayet eTTK’da pay defterine hangi hususların, ne şekilde kaydedileceği ve pay defterinin işlevi ile ilgili olarak tek bir madde (m. 417) öngörülüşken, 6102 sayılı TTK’da “**III- Pay Defteri**” üst kenar başlığı altında sırasıyla “**1. Kayıt**” kenar başlıklı 499; “**2. Kaydın silinmesi**” kenar başlıklı 500 ve “**3. Bedellerinin tamamı ödenmemiş nama yazılı paylar**” kenar başlıklı 501 olmak üzere üç ayrı madde yer almaktadır.

#### **bb. Pay Defterine Kayıt**

Hangi hususların pay defterine kaydedileceği m. 499, f. 1’de hükme bağlanmıştır. Buna göre anonim ortaklık “senede bağlanmamış pay sahiplerini”; “nama yazılı pay senedi sahiplerini” ve “intifa hakkı sahiplerini”, “ad, soyad, unvan ve adresleri” ile pay defterine kaydedecektir. 6762 sayılı eTTK’nın “pay defteri” kenar başlıklı 417 inci maddesinin birinci fıkrasında pay defterine sadece nama yazılı pay senedi sahiplerinin kaydedileceği “açıkça” belirtilmişken, 6102 sayılı TTK bu düzenlemesiyle eTTK’dan farklı olarak “nama yazılı pay senedi sahipleri” yanında “senede bağlanmamış pay sahipleri” ve “intifa hakkı sahipleri”nin de pay defterine kaydedileceğini açıkça hükme bağlamıştır<sup>120</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında, payın usulüne uygun olarak devredildiği veya üzerinde intifa hakkı kurulduğunun ispat edilmediği sürece devralan ve intifa hakkı sahibinin pay defterine yazılamayacağı belirtilmiştir. Burada

<sup>120</sup> 6762 sayılı eTTK döneminde de “senede bağlanmamış pay sahipleri” ve “intifa hakkı sahipleri”nin de pay defterine kaydedileceklerine ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. NARBAY, s. 59-65 ve s. 66-71.

ifadesini bulan “payın devri” kavramından “senede bağlanmamış payın devri” ve ayrıca “nama yazılı pay senetlerinin devri”ni anlamak gerekmektedir. Şayet pay defterine “nama yazılı pay senetlerinin” kaydı yapılıyorsa, bu durumda anonim ortaklık kaydın yapıldığını “pay senedine işaret etmekle” yükümlü kılınmıştır.

“Kural olarak” anonim ortaklıkla ilişkilerde sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilecektir (m. 499, f. 5). Fıkra hükmünün gerekçesinde, fıkra metninde, 6762 sayılı Kanunun 417 nci maddesinin dördüncü fıkrasında olduğu gibi “*şirkete karşı ancak pay defterinde kayıtlı kimse ortak sıfatını haizdir*” şeklinde bir ifade biçimine yer verilmeyip, bunun yerine “**Şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimse paysahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edilir**” ifadelerinin kullanıldığı, ancak bunun hukukî durumu değiştirmeyeceği belirtilmiş; ayrıca eTTK m. 417, f. 4’ten farklı bir ifade şekline yer verilmesinin, bir taraftan 494 üncü maddenin birinci fıkrasında, diğer taraftan 497 nci maddenin üçüncü fıkrasının hükmü ile uyumu sağlamak için olduğu da vurgulanmıştır.

Nihayet maddenin beşinci fıkrasında, Merkezî Kayıt Kuruluşu tarafından kayden takibi yapılan nama yazılı paylara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri ile ilgili diğer düzenlemeler saklı tutulmuştur.

### cc. Pay Defterindeki Kaydın silinmesi

Madde düzenlemesi, 6102 sayılı TTK’nın bir yeniliğidir. Zira 6762 sayılı eTTK’da pay defterindeki kaydın silinmesi ile ilgili bir hüküm bulunmuyordu. Ancak öğretilde, pay defterindeki kaydın, 818 sayılı eTBK m. 23 vd. yer alan hükümlere dayanılarak (irade sakatlığı nedeniyle) anonim ortaklık tarafından silinebileceği ve bunun için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmadığı görüşü ortaya konulmuştur<sup>121</sup>. Buna karşılık *Tekinalp*, pay defterindeki kaydın haksız, yani kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olduğu durumlarda, kaydın terkinin davasının açılabilceğini; bu davanın koşullarına göre eda ya da tespit davası olabileceğini ileri sürmüş ve bu konuda Yargıtay’ın iki ayrı kararına göndermede bulunmuştur<sup>122</sup>. Yargıtay, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında, hukuken korunmaya değer menfaati olan ilgililerce pay defterindeki kaydın silinmesinin bir eda davası yoluyla sağlanabileceğini belirt-

<sup>121</sup> PULAŞLI, Pay Senetleri, s. 109; NARBAY, s. 362-363.

<sup>122</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU, N. 1144c.

miş, ancak ortaklığın doğrudan “düzene uygun olmayan” ya da “maddi gerçeği yansıtmayan bir kaydı” silip silemeyeceği hususuna değinmemiştir<sup>123</sup>.

6102 sayılı TTK'nın “Kaydın silinmesi” kenar başlıklı 500 üncü maddesinde, pay defterinde yer alan bir kaydın hangi koşullar altında silinebileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre anonim ortaklık, pay defterindeki kaydı, devralan kişinin yanlış beyanı sonucu yapmışsa, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaksızın silebilecektir. Ancak kanun koyucu, böyle bir olasılıkta, kaydın silinmesinden önce kaydı silinecek kişi başta olmak üzere bu kayıtla ilgili diğer kişilerin görüşlerinin alınmasını, ortaklık açısından zorunlu kılmıştır. Aynı zamanda ortaklık, kaydı silinen kişi ve silinen bu kayıtla ilgisi bulunan diğer kişilere, silinmeye ilişkin bilgi vermek yükümlülüğü altındadır. Maddede, söz konusu bu kişilere bilginin “yazılı” ve “derhal” verilmesi gereği de açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere kanun koyucu, nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin olarak öngördüğü bu yeni sistemde, senede bağlanmış payları ve/veya nama yazılı pay senetlerini devralan kişiye, söz konusu payların borsaya kote edilmiş olup olmamasından bağımsız olarak (borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetlerinde m. 493, f. 3; borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerinde m. 495, f. 2), devraldığı payları, ortaklığın istemi üzerine, kendi adına ve hesabına iktisap ettiğini beyan etme yükümlülüğü getirmiş; aksi takdirde devralanın/iktisap edenin pay defterine yazım isteminin reddedileceğini hüküm altına almıştır. İşte, borsaya kote edilmiş olsun ya da olmasın, bir kişi ortaklığın istemi üzerine nama yazılı pay senetlerini kendi adına ve hesabına aldığını beyan etmiş olmasına karşın, gerçekte durumun böyle olmadığı daha sonra anlaşılırsa, bu durumda anonim ortaklık yönetim kurulu, öncelikle “ilgili” konumunda bulunan kişilerin görüşünü aldıktan sonra, pay defterinde yanlış beyana dayalı olarak yapılmış kaydı, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın silecek, ancak, durumu “ilgililere”, yazılı olarak derhal bildirecektir.

6102 sayılı TTK'nın anonim ortaklıkla ilgili hükümleri arasında, pay defterindeki gerçeği yansıtmayan kaydın ortaklık tarafından nasıl silinebileceğine ilişkin somut bir maddenin kaleme alınmış olması yerindedir. Buna karşılık, kanaatimizce pay defterindeki kaydın anonim ortaklık tarafından silinmesi konusunda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (Alm. POK) paragraf 67, f. 5'te<sup>124</sup> öngörülen çözüm, pay sahibini ortaklık karşısında koruyan ve

<sup>123</sup> Bkz. NARBAY, s. 361, dp. 578'de belirtilen kararlar.

<sup>124</sup> **Alm.POK § 67/5:** “Ist jemand nach Ansicht der Gesellschaft zu Unrecht als Aktionär in das Aktienregister eingetragen worden, so kann die Gesellschaft die Eintragung nur

menfaatler dengesine daha uygundur. Bu hükme göre anonim ortaklık, hukuka uygun olmayan bir kaydın yapıldığını tespit ettikten sonra, öncelikli olarak, pay defterinde hukuka aykırı bir şekilde kayıtlı bulunan kişiyi, söz konusu kaydın silineceği konusundaki niyetinden haberdar etmek zorundadır. Aynı zamanda ortaklık bu kişiye, söz konusu kaydın silinmemesi gerektiği konusunda ortaklığa karşı bir itiraz ileri sürebilmesi için “uygun bir süre verme” yükümlülüğü altındadır. Eğer, pay defterindeki kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde ortaklığa herhangi bir itiraz ileri sürmezse, ortaklık, hukuka aykırı yapıldığını tespit ettiği kaydı silebilecektir. Buna karşılık, kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde itiraz ileri sürerse, “kaydın silinmesi işlemi” geri bırakılmak zorundadır. Böyle bir itiraz ile karşılaşan anonim ortaklık, pay defterindeki kaydın silinmesi için mahkemeye başvurmak durumunda kalacaktır. Alm. POK’un öngördüğü bu sistem, anonim ortaklığın, “tek taraflı olarak” pay defterindeki bir kaydı silmesine olanak tanımamaktadır. Bu çözüm, İsv. BK’nın getirdiği çözüme göre, menfaatler dengesine daha uygun görünmektedir<sup>125</sup>.

#### dd. Bedellerinin Tamamı Ödenmemiş Nama Yazılı Pay Senetleri

Pay defterinin “sermaye borcunun ödenmesi konusundaki işlevi<sup>126</sup>”, 6102 sayılı TTK m. 501’de düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında kanun koyucu “nama yazılı pay” kavramına yer vermiş ve bedeli tamamen ödenmemiş “nama yazılı bir pay”ı iktisap eden kimsenin, pay defterine kaydedilmekle ortaklığa karşı geri kalan pay bedelini ödemekle yükümlü olacağını ifade etmiştir (m. 501, f. 1). Daha önceki açıklamalarımızda birkaç kez vurguladığımız üzere, kanun koyucu her ne kadar burada “nama yazılı pay” ibaresini kullanmış olsa da, kastedilmek istenen “nama yazılı pay senedi”dir. Dolayısıyla henüz bedeli tam olarak ödenmemiş nama yazılı bir pay senedinin devri durumunda, anonim ortaklığın yapılan devre onay verdiği ve devralan kişinin pay defterine kaydedildiği olasılıkta, artık bakiye sermaye borcunun sorumlusu pay defterine kayıtlı “devralan kişi” olacaktır. Söz konusu

---

*löschen, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs gesetzt hat. Widerspricht ein Beteiligter innerhalb der Frist, so hat die Löschung zu unterbleiben”.*

<sup>125</sup> NARBAY, s. 364.

<sup>126</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. NARBAY, s. 164-177.

bu hükmün, payın henüz senede bağlanmadığı durumlarda da uygulama alanı bulacağı şüphesizdir<sup>127</sup>.

Yine, yukarıda belirttiğimiz üzere, bir anonim ortaklıkta “kural olarak” nama yazılı pay senedi bastırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun gibi, eğer anonim ortaklık nama yazılı pay senetleri çıkaracaksa, söz konusu pay senetleri çıkarılmadan önce bedellerinin tamamının ödenmesi gibi bir yükümlülük söz konusu değildir. Dolayısıyla, bir anonim ortaklıkta, pay bedellerinin tamamı henüz ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devri olasılığında, anonim ortaklık yapılan devre onay vermiş ve devralanı pay defterine kaydetmişse, artık bakiye sermaye borcunun sorumlusu, pay defterine kaydedilen devralan kişi olacaktır.

Madde hükmünün ikinci fıkrasının birinci kısmında, anonim ortaklığın kurulması veya esas sermayenin artırılması sırasında iştirak taahhüdünde bulunan kimsenin, payını başka bir kişiye devrettiği durumda, pay bedelinin henüz ödenmemiş kısmından sorumlu olmayacağı belirtilmiş; fıkranın ikinci kısmında ise, payını devreden kişinin, devre rağmen sorumlu tutulabileceği istisnaya yer verilmiştir. Buna göre anonim ortaklık kuruluşundan veya esas sermayenin artırılması tarihinden itibaren iki yıl içinde iflas etmişse ve payı iktisap eden kimse de paydan doğan haklardan yoksun bırakılmışsa, ödenmemiş pay bedelinden payını devreden kişi sorumlu olmaya devam edecektir. Buna karşılık, pay devrinden sonra geçen iki yıllık süre içinde ortaklığın iflası ve devralan kişinin paydan doğan haklardan yoksun bırakılması gibi bir durum ile karşılaşılmağına, yani payını devreden kimse, ikinci fıkranın ikinci kısmındaki hükme tabi değilse, iktisap edenin (devralanın) pay defterine kaydedilmesiyle borçlarından kurtulmuş olacaktır (m. 501, f. 3).

## SONUÇ

6102 sayılı TTK'nın pay senetlerinin devrine ilişkin düzenlemeleri, İsv. BK'nın anonim ortaklığa ilişkin 1991'de değişikliğe uğramış hükümlerinden alınmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki yeni sistemde, nama yazılı pay senetlerinin “kural olarak” serbestçe devredilebileceği ilkesine vurgu yapılmış;

<sup>127</sup> Öğretide *Kendigelen*, kanun koyucunun m. 501, f. 1'de kullandığı terminoloji ile bedeli tamamen ödenmemiş “hamiline yazılı bir payı” iktisap eden kişinin benzer bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda yeni düzenlemede herhangi bir hükme yer verilmediğini, oysa eTTK döneminde en azından maddenin kenar başlığında böyle bir ayrıma yer verilmediğinden, her iki pay için de aynı sonuca varılmasının mümkün olduğunu, dolayısıyla gündeme gelebilecek yorum sorunlarının aşılması amacıyla maddede kullanılan “nama yazılı pay” teriminin sadece “paylar” olarak değiştirilmesinin isabetli olduğunu savunmaktadır (**KENDİGELEN**, İlk Tespitler, s. 411-412).

anonim ortaklığın esas sözleşmeye “sebeup göstermeksizin dahi kayıttan kaçınabileceğine” ilişkin bir hüküm koymak sureti ile yapılan devirlere “keyfi” olarak onay vermektan kaçınmasının önüne geçilmiştir. Bunun yanında, esas sözleşmeye konulabilecek bağlam kuralları, anonim ortaklığın nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote edilmiş olup olmamasına göre farklı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Pay defterine nelerin kaydedileceğine ilişkin madde yeniden kaleme alınmış, pay defterine yapılan bir kaydın hangi koşullar altında ortaklık tarafından silinebileceği somut bir madde metninde ifade edilmiştir.

Ancak kanun koyucunun 6102 sayılı TTK’nın pay senetlerine ilişkin madde düzenlemelerinde tercih ettiği kavramlar, çözüm getirmekten ziyade, başka sorunları da beraberinde getirecek niteliktedir. Bu nedenle kanun koyucunun senede bağlanmamış (çıplak) pay için aynen kıymetli evrak niteliğindeki pay senetlerinde olduğu gibi “nama” ve “hamiline” şeklindeki ayrımı, yapılacak bir kanun değişikliği ile düzeltilmelidir. Diğer taraftan senede bağlanmamış pay ister nama yazılı, ister hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak olsun, böyle bir ayırım bile söz konusu bu payların hukuki durumlarında herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Bu kapsamda yapılacak bir kanun değişikliğinde,

(1) Öncelikle m. 415’de ifadesini bulan “...*nama yazılı payların sahipleri*” ibaresi “...*nama yazılı pay senetleri sahipleri*” olarak düzeltilmelidir.

(2) Aynı şekilde, “*Hazır bulunanlar listesi*”nin düzenlendiği m. 417’nin ikinci fıkraya hükmünde (f. 2) de yer alan “*nama yazılı olan pay*” kavramı, “*nama yazılı pay senedi*” şeklinde ifade edilmelidir.

(3) Bunun gibi, “II - Pay senedi bastırılması” kenar başlıklı m. 486’nın 2 nci fıkrasındaki “*Paylar hamiline yazılı ise ...*” ifadesi “***Paylar hamiline yazılı pay senetlerine bağlanacak ise ...***” şeklinde; 3 fıkranın “*Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır*” hükmü “*Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm **nama yazılı pay senedine bağlanacak payların sahiplerine dağıtılır***” olarak kaleme alınmalıdır.

(4) Bunun yanında 6102 sayılı TTK m. 490’ın “C) *Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” şeklindeki kenar başlığı “***Nama yazılı pay senetlerinin devrinde ilke***” olarak; maddenin birinci fıkrasındaki (f. 1) “...*nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler*” ibaresi ise, “...***nama yazılı pay senetleri, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler***” olarak düzenlenmelidir.

(5) Ayrıca m. 491, f.1 ve f. 2’de ifadesini bulan “... *nama yazılı paylar*” ibareleri “... ***nama yazılı pay senetleri***” şeklinde hükme bağlanmalıdır. Aynı



zamanda m. 493'ün üst kenar başlığında yer alan “Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar” ibaresi “**Borsaya kote edilmemiş nama yazılı pay senetleri**”; m. 495'in üst kenar başlığında ve f.1, f. 3 hükümlerinde, m. 496, m. 497, f. 1'de yer alan “borsaya kote nama yazılı payların” ibaresi, “**borsaya kote nama yazılı pay senetlerinin**” şeklinde kaleme alınmalıdır.

(6) Nihayet m. 499, f. 5'te ve m. 501'in kenar başlığında yer alan “nama yazılı paylar” ifadeleri, “**nama yazılı pay senetleri**” olarak değiştirilmiştir.

Azlık, anonim ortaklığın ticaret siciline tescil edildiği tarihten itibaren pay bedellerinin ödenmesine ilişkin nihai süre olan yirmidört aylık süre içinde de nama yazılı pay senedi bastırılması isteminde bulunabilecektir. Azlığın bu isteminin m. 486, f. 2, c. 1 hükmüne kıyasen, istemin anonim ortaklık yönetimine iletildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde yerine getirilmesi, yani nama yazılı pay senetlerinin bastırılması gerekir.

Hamiline yazılı pay senetleri bastırılması zorunluluğuna ilişkin hükme kıyasen, nama yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin karar, yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmeli, ayrıca eğer söz konusu anonim ortaklık internet sitesi açma yükümlüğüne tabi ise, nama yazılı pay senetleri bastırıldığına ilişkin bilginin ortaklığın internet sitesine konulması gerekir.

“I- Kanuni sınırlama” kenar başlıklı 491 inci maddede, her ne kadar kavramsal olarak “nama yazılı pay” ifadesi kullanılmışsa da, “*bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı pay senetlerinin devri*” düzenlenmiştir.

Her ne kadar 492, f. 1 hükmünün lâfzî ifadesinde, sadece “nama yazılı payların” esas sözleşmeyle devrinin sınırlandırılabilmesi ve sınırlandırma olarak da anonim ortaklığın onayı koşulunun aranacağı belirtilmiş olsa da, fıkra hükmü, m. 493'ün gerekçesinde belirtildiği üzere, “*henüz senede bağlanmamış çıplak pay olarak nama yazılı pay*”ı değil, “nama yazılı pay senetlerini” hükme bağlamaktadır.

Anonim ortaklığın esas sözleşmesinde herhangi bir bağlam kuralı öngörülmemişse, nama yazılı pay senetleri (ve senede bağlanmamış paylar), m. 491'de öngörülen “kanuni bağlam” kuralı hariç olmak üzere serbestçe devredilebilecektir.

“**Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar**”ın devri ile ilgili düzenlemeler m. 493 ve m. 494'te hükme bağlanmıştır. Her ne kadar söz konusu bu iki maddenin üst kenar başlığında “borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar” kavramına yer verilmiş olsa da, her iki maddede “**nama yazılı pay senetlerinin devri**” ve bu devrin “**hükümleri**” düzenlenmiştir.

Anonim ortaklık, esas sözleşmesine, yapılan devri onaylamama ve devralan kişinin pay defterine kayıt istemini “hukuka uygun” reddedebilmek için ancak “anonim ortaklığın işletme konusu” ve/veya “anonim ortaklığın bağımsızlığı”nı “önemli sebep” olarak gösterebilecek, bunun dışında başka sebep ya da sebepleri önemli sebep olarak esas sözleşmeye koyamayacaktır.

Anonim ortaklığa karşı açılmış, “devrin onayı” ve “pay defterine kayıt davası” mahkeme tarafından uygun bulunduğu ve karar kesinleştiği takdirde, kararın hukuki etkisi, ortaklığa onay için başvuru yapıldığı ana kadar geriye gitmeli ve devralan kişi bu andan itibaren ortaklık karşısında pay sahibi olarak kabul edilmelidir.

6102 sayılı TTK m. 496’nın metninde “gecikmeksizin” ibaresinin yer almamış olması tamamen bir unutkanlık eseri olarak görünmektedir. Olası bir duraksamaya yol açmamak için, yapılacak olası bir kanun değişikliğinde madde metninde yer alan bu ibare eksikliği giderilmelidir.

Anonim ortaklığın devralan kişiyi pay sahibi olarak tanıma süresi, Kanunda yirmi gün olarak belirlenmiştir. Böylece, payları borsaya kote edilmiş anonim ortaklıklarda, devralanın pay sahibi olarak tanınması isteminin reddedilmesi için Kanunda kesin bir süre öngörülmüş ve ayrıca bu süre kısa tutulmuştur. Belirtilen bu yirmi günlük ret süresi içerisinde devralan kişi sadece paya bağlı malvarlığı haklarını kullanabilecek; yönetsel haklar ise, adeta “donmuş” bir şekilde ne devralan kişi, ne devreden, ne de anonim ortaklık tarafından kullanılabilir. Ancak, borsaya kote edilmiş nama yazılı pay senetlerini iktisap etmiş olmakla birlikte henüz ortaklık tarafından tanınmamış ve kanunda “oy hakkından yoksun” olarak nitelendirilen kişi de anonim ortaklığın bir “pay sahibi”dir. Bu kişi oy hakkı ve bu hakka bağlı diğer “yönetime ilişkin hakları” kullanamayacak; buna karşılık, kâr payı hakkı, yeni pay alma hakkı ve genel olarak bütün malvarlığı haklarına yönelik istemler “oy hakkına sahip bulunmayan” bu pay sahibine ait olacaktır.

6102 sayılı TTK’nın “Kaydın silinmesi” kenar başlıklı 500 üncü maddesinde, pay defterinde yer alan bir kaydın hangi koşullar altında silinebileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre pay defterindeki kayıt, şayet söz konusu kayıt işlemi devralan kişinin yanlış beyanı sonucu gerçekleşmişse, herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaksızın anonim ortaklık tarafından silinebilecektir. Ancak kanun koyucu, böyle bir olasılıkta, kaydın silinmesinden önce kaydı silinecek kişi başta olmak üzere, bu kayıtla ilgili diğer kişilerin görüşlerinin alınmasını, ortaklık açısından zorunlu kılmıştır. Aynı zamanda ortaklık, kaydı silinen kişi başta olmak üzere, silinen bu kayıtla ilgisi bulunan diğer kişilere, silinmeye ilişkin bilgi vermek yükümlülüğü

altındadır. Maddede, söz konusu bu kişilere bilginin “yazılı” ve “derhal” verilmesi gereği de açıkça belirtilmiştir.

Diğer taraftan borsaya kote edilmiş olsun ya da olmasın, bir kişi ortaklığın istemi üzerine nama yazılı pay senetlerini kendi adına ve hesabına aldığı beyan etmiş olmasına karşın, gerçekte durumun böyle olmadığı daha sonra anlaşılırsa, bu durumda anonim ortaklık yönetim kurulu, öncelikle “ilgili” konumunda bulunan kişilerin görüşünü aldıktan sonra, pay defterinde yanlış beyana dayalı olarak yapılmış kaydı, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın silecek, ancak, durumu “ilgililere”, yazılı olarak derhal bildirecektir.

Pay defterindeki kaydın anonim ortaklık tarafından silinmesi konusunda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu paragraf 67, f. 5’te öngörülen çözüm, pay sahibini ortaklık karşısında koruyan bir özellik göstermekte ve menfaatler dengesine daha uygunluk arz etmektedir. Buna göre anonim ortaklık, hukuka uygun olmayan bir kaydın yapıldığını tespit ettikten sonra, öncelikli olarak, pay defterinde hukuka aykırı bir şekilde kayıtlı bulunan kişiyi, söz konusu kaydın silineceği konusundaki niyetinden haberdar etmek zorundadır. Aynı zamanda ortaklık bu kişiye, söz konusu kaydın silinmemesi gerektiği konusunda ortaklığa karşı bir itiraz ileri sürebilmesi için “uygun bir süre verme” yükümlülüğü altındadır. Eğer, pay defterindeki kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde herhangi bir itiraz ileri sürmezse, hukuka aykırı yapıldığı tespit edilen kayıt silinebilecektir.

Buna karşılık, kaydı silinmek istenen kişi, kendisine verilen uygun süre içinde itiraz ileri sürerse, “kaydın silinmesi işlemi” geri bırakılmak zorundadır. Böyle bir olasılıkta anonim ortaklık, pay defterindeki bu kaydın silinmesi için mahkemeye başvurmak durumunda kalacaktır. Alm. POK’un öngördüğü bu sistem, anonim ortaklığın, “tek taraflı olarak” pay defterindeki bir kaydı silmesine olanak tanımamaktadır. Dolayısıyla yapılacak bir kanun değişikliği ile Alm. POK’un, pay defterindeki kaydın silinmesine ilişkin söz konusu düzenlemesinin Ticaret Kanunumuza aktarılması daha isabetli olacaktır.

Henüz bedeli tam olarak ödenmemiş nama yazılı bir pay senedinin devri durumunda, anonim ortaklığın yapılan devre onay verdiği ve devralan kişinin pay defterine kaydedildiği olasılıkta, artık bakiye sermaye borcunun sorumlusu pay defterine kayıtlı “devralan kişi” olacaktır. Söz konusu bu hükmün, payın henüz senede bağlanmadığı durumlarda da uygulama alanı bulacağı şüphesizdir



## **IV. Oturum Tartışmalar**

---

#### IV. Oturum Tartışmalar

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** TTK.460. maddenin 5.fıkrasında diyor ki, yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri 445. maddedeki sebeplerle iptal davası açabilir. Buradan kayıtlı sermayeyle ilgili kararlar olduğu anlaşılıyor. Ancak, bütün yönetim kurulu kararları aleyhine de iptal davası açılabilir şeklinde bir görüş var. Buradan da avukatlara bir ekmek çıkabilir mi? Arslan Hocamdan bunun değerlendirmesini alacağım. İkincisi de Şafak Hoca'ya, bu bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrinde keyfiyet olmaz, devre izin vermelidir sadece şüpheliyse dendi ama neye kime göre şüpheli, 2. fıkradaki keyfiyete yine de sebep olur gibi geliyor bana. Ne dersiniz? Soruları alalım toptan cevaplarsınız hocam. Buyurun lütfen.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Benim Arslan Hocama bir sorum var. 454'ün 3. fıkrasında hocam şöyle bir şey dedi; buradaki eksiklikler halinde 5'e de atıf yaparak onama yönünde bir yorum yapsak daha isabetli olur dedi. Fakat şöyle bir şey var buradaki tutanakların teslim edildiği kişi yönetim kurulu üyeleri. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri sicile götürürken ufak tefek eksiklikler yapıp, ya hata biz bu eksiklikleri yaptık dedikleri zaman imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını yemiş olmazlar mı. Dolayısıyla bu, imtiyazlı payların korunmasında bir gedik oluşturmaz mı? Ben sanki aksi yorumun gerçekten onama yönünde bir karar varda burada eksiklik varsa bu şekilde yorumlanabileceğini, ama onama yönünde bir karar çıkmadıysa imtiyazlı pay sahipleri genel kurulundan bu şekilde yorumlanmaması gerektiğini düşünüyorum. Bu eksiklerin giderilmesi gerektiğini düşünüyorum.

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** 454'üncü maddedeki imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluyla ilgili maddede, 3. fıkra 'özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin %60'ının çoğunluğu ile toplanır.' diyor. Anonim şirkette kar payı imtiyazı veren paylar var, oy imtiyazı veren paylar var, tasfiye sonucuna katılma imtiyazı veren paylar var, yönetime katılma imtiyazı veren paylar var. Sadece yönetimdeki imtiyazı ihlal eden bir karar alınacak. Acaba böyle bir durumda bütün imtiyazlı pay sahiplerinin %60'ı mı, yoksa sadece imtiyazı ihlal edilecek pay sahiplerinin %60'ı mı? İkinci sorum 461. madde yani rüçhan hakkı ile ilgili. Görüşünüzü almak istiyorum. Bu konuda Abuzer Hocamın kitabında gerekçedeki ifadeler yer alıyor. Abuzer hocam artık bundan böyle diyor. Anonim şirketlerde pay sahiplerinin yeni pay alma hakkı rüçhan

hakkı esas sözleşme hükmüyle kaldırılamayacak, sınırlandırılmayacak diyor ben maddeye bakıyorum böyle bir şey göremiyorum. En azından AB'nin 2 numaralı şirketler hukuku yönergesinin 29. maddesi anlamında, en azından Alman Hukukundaki düzenleme anlamında ama bu maddenin kaynağına baktığım zaman İsviçre Borçlar Kanununun rüçhan hakkına ilişkin hükümlerini görüyorum. Kaldı ki 478. madde imtiyazlı paylarla ilgili, esas sözleşme ya da esas sözleşme değiştirilerek paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz, kar payı, tasfiye payı, rüçhan diye ifade ediyor. Aynı zamanda intifa senetleriyle ilgili 502. Maddede intifa senetlerinin ilk esas sözleşme ile düzenlenebileceğinden imtiyazın konusunun ise yeni paylardan alma hakkını da içerebileceğinden bahsediyor. Böyle bir düzenleme karşısında bizim önceki 6762 sayılı kanundaki düzenlemenin halihazırda geçerli olduğunu düşünüyorum. Sizin bu konudaki görüşleriniz nedir?

**Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN:** Sevgili Arslan Hocam esas sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak TK'nın 454 üncü maddesi üzerinde yoğun bir şekilde durdu. Bu maddenin yedinci fıkrasında bir kural öngörülmüş ki bu kural hakikaten diğerlerinin dışında mantıki açıdan baktığımda beni rahatsız ediyor. İmtiyazlı pay sahipleri kurulu toplandı ve esas sözleşme değişikliğinin menfaatlerini ihlal ettiği düşüncesiyle onaylanmamasına karar verdi. Kanun koyucu bu olasılıkta dahi yönetim kuruluna, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun bu onaylama kararına karşı iptal davası açma hakkı tanıyor. Ama kullanılan ifade aynen şöyle: "Yönetim kurulu, ... genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ... davasını ... açabilir." Burada önemli olan ifade "pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi". Eğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği yok ise zaten imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplamaya da kesinlikle gerek yok. Eğer pay sahiplerinin haklarını ihlal eden bir ana sözleşme değişikliği varsa, bu konuda takdir ve karar yetkisi, yani o değişikliğe katlanmak ya da reddetmek yetkisi de tamamen imtiyazlı pay sahipleri kurulundadır. Bu ifadeyi nasıl yorumlayacağız, nasıl bir değerlendirmeye tabi tutacağız, sadece kanaatinizi merak ediyorum. Bir de şu azlık kavramının geçtiği her yerde kanun koyucu bu azlığın ne olduğunu söylüyor. Diyor ki esas sermayenin %10'u, halka açık anonim ortaklıklarda %5'i. Bir tek nama yazılı pay senedi bastırılmasına iliş-

kin hükümde (TK 486/3) sadece “azlık” deyip geçiyor. Buradaki “azlık” terimini nasıl yorumlayacağız?

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Sevgili Abuzer 454. maddenin 7. fıkrasındaki bu ibarenin anlamı üzerinde bir soru yöneltti. Bu ibareyi tabii ki dava bakımından yorumlamakta güçlük var: "*Hakların ihlal edilmediği gerekçesiyle*". Doğal olarak diyorsunuz ki zaten yönetim kurulu çağırıyor. Eğer böyle bir şey yoksa zaten çağırması gerekirdi. Burada tabii tek sorun bu değil. Çağırana sadece yönetim kurulu değil yani bir genel kurul kararı aldığımızda eğer azınlık payı sahipleri haklarının ihlal edildiğini düşünüyorlarsa tabii ki bunlar ayrı bir toplantı yapmak isteyecekler. Ama bunu yönetim kurulu çağırmasa ondan sonra bizatihi imtiyazlı pay sahiplerinin kendisi devreye giriyor. Dolayısıyla tek gerekçeyi bu oluşturamaz. Bunların çağırıldığı bir varsayımında bu gündeme gelebilir diye düşünüyorum. Sadece Yönetim Kurulunun bir ön çağırma koşuluna bağlı olmadığı için böyle bir durumla karşı karşıyayız. Burada sadece onamama kararıyla ilgili bir dava imkanından bahsediliyor. Ama onama kararı ile ilgili de bizatihi imtiyazlı pay sahiplerinin olduğu kurulda bu karar ki biz eski TTK döneminde bunları da bir genel kurul kararı gibi düşünüyorduk, bunların da dava açma imkanı olabilir butlan veya iptal edilebilirlikle ilgili olarak.

Gelelim Şükrü Beyin sorularına. Rüşhan hakkıyla ilgili soruları oldu. Buradaki ifade sadece genel kurul kararıyla sınırlama ve kaldırma olabileceğini ama bizatihi TTK'nın muhtelif maddelerindeki rüşhan hakkıyla bağlantılı düzenlemelerin, yanılmıyorsam örnekleri de var, imtiyazla ilgili olarak rüşhan hakkının kısıtlanması ile ilgili, veya intifa senetleri bağlamında bizatihi kanunun kendisinin sözleşme ile de bunun olabileceğini gösterdiğini söylüyor. Dolayısıyla gerekçeye eleştirel yaklaşıyor. Bu da olabileceğini gösteriyor esas itibariyle sizin açıklamalarınız doğrultusunda. Abuzer bir şey söylemek isterse ilave eder bununla ilgili.

Sizin sorunuzun diğer ayağı ilk kısmı muhtelif imtiyazlı pay sahipleri grupları var ama anladığım kadarıyla sorunuz sadece bir grubun hakkını ihlal eden bir durum var. Diğerleri de acaba olacak mı? Hayır her imtiyazlı pay grubu ayrı ayrı toplanıyor. Dolayısıyla her ikisininkini ihlal ettiğini varsayalım. 3 grup var ama gruplardan bir tanesi için söz konusu o toplam.



**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Madde metni o kadar açık değil.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Ama madde metni şöyle. Neticede her imtiyazlı pay grubu ayrı bir grup oluşturduğu için esas itibariyle de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali gündeme geldiğine göre alakasız birisinin, örneğin, karla ilgili herhangi bir şey yoksa grup hakkıyla veya grup imtiyazıyla ilgili bir şey varsa öbürlerinin de sırf imtiyazı var diye toplanmasını beklemek sanırım çok doğru olmaz.

Asıl can alıcı soru bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurur kararı alınmamış sayılır meselesi. Hakikaten bu baş ağrıtıcı bir konu. Bu süreçte yani %60 ı toplanıp karar aldıktan sonraki süreçte bir takım işlemleri yapmak örneğin, tutanağın tutulması gibi, imzaların alınması gibi hususlar esas itibariyle imtiyazlı pay sahiplerinin uhdesindeyken. Daha sonra teslim ediyor başka birisinin başka bir hareketi yapması gerekiyor. Şartlara uyulmadığı takdirde meselesine bakarken böyle değerlendirmek lazım şartlara uyulmadığında ne yapacağız? En doğru yol esas itibariyle imtiyazlı pay sahiplerinin uhdesinde bir şeyse bunu yapmadıklarına göre bundan bir şekilde vazgeçmiş kabul etmek lazım. Ama bütün bu konularda her hocanın kendine has bir eleştirisi ve ayrı bir düşüncesi var. Hepsine de ayrı ayrı saygı göstermek gerekiyor ve değerlendirmek gerekiyor kanaatindeyim.

İptal davası bakımından tabi artık hüküm olsa da olmasa da yokluk veya butlan bakımından sorun yok, ama iptal edilebilirlik bakımından tabi bunu istisnalar mevridine mahsus uygulanır kuralı gereği burayla bağlantılı düşünmek gerekir diye düşünüyorum teşekkür ediyorum.

**Doç. DR. Şafak NARBAY:** İsmail Hocam son derece haklı tabi. Burada maddenin ifade şekline baktığımız zaman devralanın ödeme yeterliliği şüpheli ise ve şirketçe istenen teminat verilmemişse onay vermekten imtina edilebileceği tabi fikranın gerekçesinde sadece devralanın ödeme yeterliliğinin şüpheli olması olasılığında şirketin talep edilen teminatın verilmemesi halinde şirketin devir işlemini onaylamayı reddedebileceği hükme bağlanmıştır. Şirket teminatı keyfi olarak talep edemez. Bunun için devralanın ödeme gücü ve dürüstlüğü tereddüt yaratmalıdır deniliyor olsa da yine Abuzer Hocam ödeme yeterliliği kavramının buradaki terminolojinin sübjektiviteye yol açabileceğini tespit ediyor ve uygulamada 2.Kısım doğrudan doğruya yani şirket doğrudan devralan kişiden hiç ödeme yeterliliği şüpheli mi değil

mi araştırmasına girmeden teminat isteme durumunda kalacaktır, şüpheli gördüm diyecektir. Ben bunu şöyle değerlendiriyorum eğer devralan objektif bir takım veriler ile kendisinin ödeme yeterliliğine sahip olduğunu ortaya koyabiliyor ise, devralan kişi sıradan bir devralan değil, güçlü bir ekonomik yapıya sahip bir şirket, bir ticaret erbabı, bilinen bir kişi ise tabi bunlar hep sübjektivite kavramları. Ben de burada şirket devralan kişiden teminat isteyecektir diye düşünüyorum. Kapalı tip anonim ortaklıklarda pay senedi bastırılmasıyla ilgili hami-line yazılı pay senetleri için tamamen geniş davranan kanun koyucu nama yazılı pay senetleri için aynı genişliği sağlamamış bunu istisnai bir şekilde öngörmüş. Tabi buradaki azlığı kanaatimce esas sermayenin yüzde onuna sahip oran olarak görüyorum. Eğer bu azlık çoğunluğun karşısındaki herhangi bir azlık olarak düşünülürse yüzde 1'e sahip olan da nama yazılı pay senedi bastırılması talebinde bulunacaktır. Kanunun genel sistematığı içindeki azlık kavramının burada da geçerli olduğu kanaatindeyim.

**V. OTURUM**  
**TİCARET ŞİRKETLERİ (4)**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Arslan KAYA**

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

**Doç. Dr. Emin BİLGE**

(Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Anonim Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiyesi (m. 529-548)

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ**

(İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fak. Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi)

Limited Şirketler (m. 573-644)



# ANONİM ŞİRKETİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

*Doç. Dr. Mehmet Emin BİLGE\**

## I. GİRİŞ

Anonim Şirketin sona ermesi, kazanç elde etme ve bu kazancı bölüŐme amacının ortadan kalkması anlamına gelir. Şirketin sona ermesi ile birlikte Şirket mal varlığının tasfiye edilmesi gerekecektir. Tasfiye, Şirketin gerek iç iliŐkideki gerekse dış iliŐkideki mali ve hukuki bağlarının çözümlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin tümüdür<sup>1</sup>.

Sona erme ya kendiliğinden olur (infisah) ya da alınan bir karar sonucunda gerçekteŐir (fesih). İnfisah, kanunda öngörölen ya da ana sözleşmede kararlaştırılan bir nedeninin gerçekteŐmesi halinde, ortaklığın, bu yönde karar alınmasına veya bir ihbarda bulunulmasına gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermesi halidir<sup>2</sup>.

Fesih ise genel kurul kararıyla ya da pay sahipleri, ortaklık alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından talepte bulunulması halinde mahkeme tarafından anonim Şirketin varlığının sona erdirilmesidir. 6762 sayılı TTK tüm sona erme hallerini “infisah” olarak adlandırmıŐ ve bu başlık altında düzenlemiş idi. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ise tüm sona erme hallerini “sona erme” başlığı altında toplamıŐtır. Sona erme hallerini fesih ve infisah halleri olarak ayırdığımızda fesih nedenlerinin; genel kurulun fesih kararı, kamu düzenine ve işletme konusuna aykırı işlemler, kuruluşta kanuna aykırılık ve haklı sebeple fesih ve organ eksikliği olduğu, İnfisah hallerinin de; sürenin sona ermesi, işletme konusunun gerçekteŐmesi veya gerçekteŐmesinin imkansızlaşması, esas sözleşmede öngörölen sebebin gerçekteŐmesi, iflas kararı, sermayenin üçte ikisinin kaybına rağmen gerekli kararların alınmaması olduğu görölmektedir.

---

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Faköltesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

1 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2000, s. 191.

2 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 769.

İnfisah eden ya da feshine karar verilen anonim ortaklık tasfiye haline geçer. Tasfiye sonuna kadar şirket, tüzel kişiliğini muhafaza eder. Tasfiyenin tamamlanıp, şirket unvanının sicilden terkinini ile de şirket tüzel kişiliği sona erecektir.

Sone eren şirket kural olarak tasfiye haline girmektedir. Birleşme ve tam bölünme gibi durumlarında ise tasfiyesiz sona erme söz konusu olmaktadır<sup>3</sup>.

## II. SONA ERME SEBEPLERİ

6102 sayılı TTK'da sona erme sebepleri eski düzenlemeye paralel bir şekilde, genel sona erme sebepleri ve özel sona erme sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

### A. GENEL SONA ERME SEBEPLERİ:

#### 1- Esas Sözleşmede Öngörülen Sürenin Sona Ermesi:

Yeni Türk Ticaret Kanunumuzun 529. maddesinde düzenlenen ilk genel sona erme sebebi, sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesi olarak öngörülmüştür (TTK. m. 529/1-a).

Önceki Kanun döneminde öğretiyile Yargıtay kararlarında en çok tartışılan konulardan biri, süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde, adı şirketlerde olduğu gibi, süresiz hale gelip gelmeyecekleriydi<sup>4</sup>. Yargıtay, uzun süre bu soruya olumsuz cevap vermiş ve süresi sona eren bir anonim şirketin işlere fiilen devam etmesi ile süresiz hale gelmeyeceğini; aksine şirketin tasfiye haline gireceğini ve ehliyetinin tasfiye gayesi ile sınırlanacağını hükme bağlamıştı. Ancak 1987 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu Kararı<sup>5</sup> ile bu

<sup>3</sup> 6762 Sayılı TTK'nın tasfiyesiz sona ermeye ilişkin 451 ila 455 hükümleri yeni TTK'ya alınmamıştır.

<sup>4</sup> 6762 Sayılı Kanun'a ilişkin olarak yapılan tartışmalar için bkz. **İmregün, O.**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13.Bası, İstanbul 2005, s. 470; **Doğanay, İ.**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1.Bası, Ankara 1974, s. 944; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.769, 770.**

<sup>5</sup> HGK 25.2.1987 gün ve 1986/11211/120.

içtihadattan dönülmüş ve işlere fiilen devam eden şirketlerin süresiz hale gelecekleri kabul edilmişti.

Yeni Kanunda, süresi sona eren anonim şirketlerin, işlere fiilen devam etmeleri halinde süresiz hale geleceklerine ilişkin bir kural getirilerek, 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalar sona erdirilmiştir.

Yeni hüküm ile getirilen düzenleme, bir noktada Hukuk Genel Kurulu kararıyla kabul edilen çözümden farklıdır. Şöyle ki, Hukuk Genel Kurulu kararında, şirketin süresiz hale gelmesinden sonra esas sözleşme değişikliği yapılarak, sözleşmenin fiili duruma uyarlanması gereği belirtiliyordu. Bu durum bazen şirketteki azınlığın, sahip oldukları hakları kötüye kullanarak, sözleşme değişikliğine olumlu yaklaşımlarının karşılığında belirli haklar veya para gibi haksız kazançlar talep edebilmesine, bunu bir şantaj aracı olarak kullanabilmesine ve Hukuk Genel Kurulunun kararında öngörülen esas sözleşme değişikliğinin yapılamamasına yol açabiliyordu<sup>6</sup>. 529 uncu maddede işlere devam ile şirket esas sözleşmesindeki süre maddesinin kendiliğinden değiştiği kabul olunarak, esas sözleşme değişikliğine gerek görülmemiştir<sup>7</sup>.

## **2- İşletme Konusunun Gerçekleşmesi veya Gerçekleşmesinin İmkânsız Hâle Gelmesi:**

Esas sözleşmede gösterilen işletme konusunun elde edilmesi veya elde edilmesinin imkânsız hale gelmesi ile ortaklık karar alınmasına gerek kalmaksızın infisah eder<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Gerekçe m. 529.

<sup>7</sup> MOROĞLU'na göre; Maddenin (a) bendinde yer alan "sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale gelme" hali ancak adi ortaklık ve kişi ortaklıkları için söz konusu olabilir. Yargıtay HGK'nın anonim ortaklıklarla ilgili olarak, karar düzeltme istemi üzerine verdiği 25.2.1987 tarih ve 86-11 211/120 sayılı kararı, hukuki değeri çok tartışmalı ve özel koşullar altında verilmiş bir karardır. Bunun kanun hükmü haline getirilmesi çok yanlış ve anonim ortaklığın temel niteliklerine aykırıdır. **Moroğlu, E.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul 2005, s. 162.

<sup>8</sup> Bu nedene dayanarak açılacak dava infisahın tespiti davasıdır. **Po-roy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.771.

Önceki Kanunda işletmenin maksadının (amacının) gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinden söz edilmekte idi<sup>9</sup>.

529 uncu maddenin (b) bendi ile “maksat” kavramı yerine “konu” kavramı kabul edilmiştir. Maksat ya da yeni terimiyle amaç, genel olarak elde edilmek istenilen gayeyi ifade eder; yani amaç şirketlerde kazanç elde etmek ve paylaşmaktır; konu ise bu gayeye varmak için icra edilecek faaliyetlerdir.

Dolayısıyla, bir anonim şirketin kazanç elde etme ve paylaşma amacına ulaşması veya ulaşmasının imkânsız hale gelmesi nesnel olarak belirlenemeyecek ve gerçekte gerçekleşmesi de mümkün olmayan bir olgudur. Esasen Kanun koyucunun bu bent ile arzuladığı husus da bu değildir. Kanun koyucu, genel amaca ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin imkânsız hale gelmesini<sup>10</sup> bir sona erme sebebi olarak kabul etmektedir<sup>11</sup>.

### 3- Esas Sözleşmede Öngörölmüş Herhangi Bir Sona Erme Sebebinin Gerçekleşmesi:

Esas sözleşmede öngörölmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi hâlinde de sona erme söz konusu olacaktır (TTK. m. 529/1-c).

Esas sözleşmede öngörülebilecek sona erme sebeplerine örnek olarak; sermayenin belli bir kısmının kaybı, bir ruhsatın (maden, enerji üretimi gibi) yenilenmemesi, bir patentin kaydedilmemesi veya şirke-

<sup>9</sup> 6762 sayılı Kanununun 434 üncü maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi.

<sup>10</sup> İşletme konusunun gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi fiili veya hukuki olabilir. Örnek olarak; konusu belli bir bölgede orman işletmeciliği yapmak olan bir şirket için ormanın yok olması fiili duruma örnek iken, ortaklık işletme konularının yasaklanması, tek bir konu ise bu konuda ortaklığa verilen imtiyaz, işletme izni veya ruhsatın yetkili makamca geri alınması ya da iptali hukuki duruma örnek gösterilebilir.

<sup>11</sup> Gerekçe m. 529. Ortaklığın birden fazla iştiğal konusunun olması ve bu maksatlardan birinin elde edilmesi veya elde etmesinin imkansızlaşması hali infisaha neden olmaz. **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 771. Ayrıca ortaklık genel kurulu, esas sözleşme değişikliği ile ortaklığın konusunu değiştirmek sureti ile ortaklığı sona ermekten kurtarabilir. **İmreğün**, s. 471; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 771.



tin devamlılığının belli bir şartın veya sözleşmenin varlığına bağlanması gibi durumlar gösterilebilir<sup>12</sup>.

Esas sözleşmede öngörülmuş herhangi bir sona erme sebebi gerçekleştiği anda şirket kendiliğinden sona erer. Esas sözleşmede öngörülen sona erme sebebinin gerçekleşmesine rağmen, genel kurulun devam kararı alıp alamayacağı tereddüt uyandırmaktadır. Konu, “Tasfiyeden Dönme” bahsinde açıklanmaya çalışılmıştır.

#### **4- Genel Kurul Kararı:**

Anonim şirketin karar organı olan genel kurul, 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alacağı bir karar ile şirketin feshine karar verebilir (TTK. m.5 29/1-d).

6102 Sayılı Kanununun 529 uncu maddesinin (d) bendi ile genel kurulun fesih kararı alabilmesi için gerekli olan nisaplar değiştirilmiştir<sup>13</sup>. Şöyle ki, nisap için 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrasına gönderme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre karar, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır. Öngörülen nisaplara ilk toplantıda ulaşamadığı takdirde izleyen toplantılarda da aynı nisap aranır<sup>14</sup> (sabit toplantı nisabı).

Hükümde hem toplantı hem de karar nisabı öngörülmüştür. Hükümde yer alan “en az” ibaresi sebebiyle, her iki nisap da hafifletilemez, ancak ağırlaştırılabilir<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> **Karahan/Pınar**, Şirketler Hukuku, 1. Bası, Konya 2012, s. 714.

<sup>13</sup> 6762 sayılı TTK’da konuya ilişkin genel kurul toplantılarında şirket sermayesinin en az üçte ikisine malik olan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunması şartı aranmakta idi. İlk toplantıda sermayenin üçte ikisi temsil edilmediği takdirde, yönetim kurulu, genel kurulu usulüne uygun olarak ikinci defa toplantıya çağırabilmekte ve ikinci toplantının yapılabilmesi için, esas sermayenin yarısına malik olan pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekmekte idi. Yine, söz konusu nisapla toplanan genel kurul toplantılarında kararlar, mevcut oyların çoğunluğu ile alınmakta idi (6762 s. TTK m. 388).

<sup>14</sup> KENDİGELEN, toplantı ve karar nisaplarındaki bu ağırlaştırmanın bilinçli olarak gerçekleştirildiğinin şüpheli olduğunu, sorunun Son-Tasarı aşamasında TTK 421 hükmünde yapılan değişikliğin gözden kaçırılmasından kaynaklandığını ifade etmektedir. **Kendigelelen, A.**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 376.

<sup>15</sup> **Bilgili, F/Demirtaş, E.**, Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013, s. 568.

**5- İflas Kararı Verilmesi:**

Anonim şirketin iflası da bir infisah nedenidir. Mahkemenin şirketin iflasına karar vermesi halinde, şirket kendiliğinden sona erer. İnfisah anı, karar tarihidir<sup>16</sup>.

Şirketin iflasına tasfiye aşamasında da karar verilebilir. Böyle bir durumda şirket zaten sona ermiş olduğundan tekrardan sona ermeden söz edilemeyecektir.

**6- Kanunlarda Öngörülen Diğer Hâller:**

Kanunlarda öngörülen diğer hâllerde şirketin sona ereceğine ilişkin 529/1-f bendi hükmü yenidir. "Kanunlar" ibaresiyle hem Türk Ticaret Kanunu hem de diğer kanunlar kastedilmektedir.

Kanunda öngörülen diğer hâllerin gerçekleşmesi durumunda da anonim şirketler sona ermektedir. Burada sözü edilen sona erme sebepleri fesih ya da infisah olabilmektedir. Nitekim, 210/III ve 353 de fesih sözkonusu iken, 376/II'de bir infisah hali düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen diğer hâller kısaca şu şekilde sayılabilir:

**a) Kamu Düzenine veya İşletme Konusuna Aykırı İşlemlerde ve Faaliyetlerde Bulunmak:**

6102 sayılı TTK m. 210/3'e göre, kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde bulunan veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi<sup>17</sup> içinde fesih davası açılabilir.

Yeni TTK ile ultra vires ilkesinin kaldırılmış olduğu halde, işletme konusuna aykırı işlemlerin fesih nedeni olarak öngörülmesinin nedeni madde gerekçesinde; önemli ve etkili aykırılıklarda boşluk yaratmamak düşüncesi olduğu belirtilmekte, ancak mahkemelerin bu duruma nazaran fesih davalarını daha büyük bir özenle ve yeni ölçekler

<sup>16</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 773.

<sup>17</sup> Hükümde geçen 1 yıllık süre, yeni bir düzenlemedir. Sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönünde bkz. Pulaşlı, H., Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2012, s. 826.

bağlamında ele alacakları ifade edilmektedir<sup>18</sup>. Her ne kadar Gerekçe'de mahkemelerin daha büyük bir özenle ve yeni ölçekler bağlamında konuyu ele alacakları ifade edilmekte ise de, madde hükmünde mahkemeleri böyle davranmaya sevk edecek herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanımca, 210/3 hükmünde, işletme konusuna aykırılıkları, önemli ve etkili aykırılıklar şeklinde sınırlandırılacak bir ifadenin yer alması yerinde olurdu. Yine işletme konusuna aykırı işlemlere hazırlıkların da fesih nedeni olarak öngörülmesi, fesih hakkının kapsamını oldukça fazla genişletmiştir.

#### **b) Esas Sermayenin Üçte İkisinin Kaybedilmesi:**

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığının anlaşılması üzerine derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer<sup>19</sup> (m. 376/2).

Kanunun, genel kurulu bu seçenekler arasında tercih yapmaya zorlamasının sebebi, şirketin durumunu bir an önce açıklığa kavuşturmak düşüncesidir. Sermayenin tamamlaması ile kastedilen; azaltılan sermaye kadar veya ondan fazla sermaye artırımı yapılması veya bilanço açıklarının pay sahiplerinin tümünce veya bazı pay sahipleri tarafından kapatılması ya da bazı alacaklıların alacaklarını silmesidir. Tamamlamada oybirliği sağlanırsa her pay sahibi bilanço açığını kapatacak parayı vermekle yükümlüdür. Bu yoldaki bir genel kurul kararı belirli bir olaya özgü ek yüküm ihdas etmiş demektir. Bu ek yüküm ne sermaye konulması ne de borç verilmesi olmayıp karşılıksızdır. Oybirliği sağlanmamışsa bazı pay sahiplerinin kendi istekleriyle tamamlama yapmalarına engel yoktur<sup>20</sup>.

6762 s. TTK'nın madde 436 hükmüne göre; Şirket üçte bir ile yetinme kararı vermiş olsa bile, şirketin alacaklıları esas sermayenin üçte ikisini kaybeden şirketin feshini dava edebilmekte idiler. Ancak, davacının alacağına karşı muteber teminat gösterilmesi halinde fesih

<sup>18</sup> Gerekçe m. 210. Hükmün eleştirisi için bkz., **Pulaşlı**, s. 826.

<sup>19</sup> Böyle bir durumda açılacak tespit davası ile anonim şirketin münfesih olduğunun tespit edilmesi yeterlidir.

<sup>20</sup> Gerekçe m. 376

kararı verilememekte idi. Yeni düzenlemede alacaklıların sermayenin 2/3 ünü kaybeden şirketin feshini talep hakkı kaldırılmıştır.

**c) Kuruluşta Kanuna Aykırılık:**

Yeni TTK m. 353 hükmüne göre; Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir.

Örneğin, yurt dışında yerleşik olanların veya yabancıların mülk edinmesinin sınırlandırılması veya buna ilişkin yasağı aşmak amacıyla bir şirketin kurulması hâlinde amacın kanuna aykırılığından söz edilebilir. Böyle bir aykırılık sonucu alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş ve ihlâl edilmiş olabilir.

Fesih davası açabilecek olan davacılar sınırlı sayıda olup bunlar; yönetim kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, ilgili alacaklı veya pay sahibi olarak gösterilmiştir. Fesih davasının, şirketin tescil ve ilanından itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması şarttır. Dava, şirket tüzel kişiliğine yöneltilmelidir.

Mahkeme, eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verebilir.

Dava dilekçesine deliller ile gerekli bütün bilgiler eklenir. Yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi bir davanın beklenilmesi ve bilgi getirtmesi de mahkemeden istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir. Dava, acele işlere ilişkin usule tâbîdir.

Fesih şartlarının gerçekleştiğinin tespitinden sonra artık mahkemenin şirketi fesih edip etmeme konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Zira kanunî düzenlemede bu durumda feshe karar verileceği açıkça belirtilmiştir. Kanunda, sadece eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için ek süre

verilip verilemeyeceği hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır<sup>21</sup>.

Hem davanın açıldığı ve hem de kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirim üzerine, derhâl ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. Ayrıca yönetim kurulu, bunları tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtım yapılan en az bir gazetede ilan eder; internet sitesine koyar.

## **B. ÖZEL SONA ERME SEBEPLERİ:**

### **1- Organ Eksikliği:**

Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir (m. 530).

Madde, 6762 sayılı Kanunun 435 inci maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Ancak önceki maddeye göre bazı değişiklikleri içermektedir. Şöyle ki; önceki düzenlemede sona erme sebebi olarak öngörülmüş bulunan "hakiki" pay sahiplerinin sayısının beşten aşağıya düşmesi hâli, tek kişi ile bile anonim şirket kurulmasına izin verilmesi nedeniyle, sona erme sebebi olmaktan çıkarılmıştır.

"Kanunen gerekli olan organlar" teriminin anlamı öğretiyle mahkeme kararlarına bırakılmıştır<sup>22</sup>.

Gerekli organın mevcut olmaması ile kastedilen bu organın gerçekten bulunmamasıdır. Yönetim kurulunun süresi sona ermiş olması

<sup>21</sup> Karahan/Pınar, s. 715.

<sup>22</sup> Kanaatimizce, anonim şirketlerde denetim kurulu kaldırılmış olduğu için anonim şirketin kanunî organları genel kurul ve yönetim kuruludur. Ayrıca tasfiye sürecindeki tasfiye görevlileri ile İİK.179 vd. gereğince iflâsın ertelenmesi hâlinde mahkeme tarafından yönetim organının yetkilerinin tümüyle elinden alınarak atanan kayyım da anonim şirketin organıdır (Bkz., **Karahan/Pınar**, s. 717). Buna karşılık, bağımsız denetim kuruluşları şirket bünyesinde yer almamaları nedeniyle ve Risklerin Erken Teşhisi Komitesi (m. 378) de sadece rapor düzenleme görevi verilmiş olup, icrai karar alamamaları nedeniyle TTK . m. 530 anlamında şirketin organı değildir.

na rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçilememiş olması veya yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşaldığı ve yerlerini doldurma imkânının bulunmadığı hâllerde yönetim organının mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması somut olayın özelliklerine göre maddenin kapsamında kabul olunabilir<sup>23</sup>.

Madde ile getirilen bir yenilik, şirketin kanunen gerekli organlarından birinin mevcut olmamasının veya genel kurulun toplanamamasının devamlılık göstermesidir. Bu "uzun süreden beri" ibaresiyle ifade edilmiştir<sup>24</sup>.

"Uzun süreden beri" ibaresinden ne kadar bir sürenin anlaşılması gerektiği hususunda takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Süre konulması halinde kötüniyetli kişilerin hem sürenin varlığını hem de mahkeme sürecini hesaba katarak haksız uygulamalar içerisine girebilecekleri düşünülmüştür<sup>25</sup>.

Davanın şirket tüzel kişiliğine karşı açılması gerekir<sup>26</sup>. Şayet dava yönetim kurulunun mevcut olmaması nedeniyle açılmışsa, şirketin davada bir kayyım tarafından temsili gerekir<sup>27</sup>. Böyle durumlarda yönetim kurulunu dinleme zorunluluğunun kayyım için de geçerli olup olmayacağı tereddüt doğurabilir. Kanaatimizce yönetim kurulunun bulunmadığı durumlarda kayyımın dinlenmesi gerekecektir.

Dava sonunda mahkemenin vereceği fesih kararı kurucu nitelikte olup, ileriye doğru sonuç doğurur<sup>28</sup>.

---

23 Gerekçe m. 530.

24 KENDİGELEN, "uzun süreden beri" ifadesinin uygulamada geniş yorumlanması ve organ yokluğu gerekçesiyle açılan davaların salt bu nedenden dolayı reddedilme ihtimalinin oldukça yüksek olduğu, esasen mahkeme şirketin feshine karar vermeden önce, şirkete durumunu kanuna uygun hale getirmesi için mutlaka bir süre vereceğine göre, artık organ yokluğunun veya genel kurulun toplanamamasının ne kadar süre devam ettiğinin pratik olarak bir anlamı ve önemi de bulunmadığı, bu nedenle sözkonusu ibarenin eklenmesinin isabetli olmadığı görüşündedir (**Kendigelen** s. 376, 377).

25 Gerekçe m. 530.

26 **Pulaşlı**, s. 831.

27 **Bilgili/Demirkapı**, s. 571.

28 **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 815.

## 2- Haklı Sebep Fesih:

Anonim şirketin haklı sebep feshi, hukukumuzda ilk kez 6102 s. TTK m. 531 hükmü ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yeni bir fesih nedeni ve yeni bir azınlık hakkı oluşturulmuştur<sup>29</sup>.

Anılan düzenlemeye göre; “Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir”.

6762 sayılı Kanunun haklı sebeplerle feshi düzenlememiş olması, yargı kararlarında ve öğretide tartışılmış ve eleştirilmişti. Bazı yazarlar, 6762 sayılı Kanunda olumlu bir boşluk olduğu, bu boşluğun kıyas yoluyla veya Türk Medenî Kanununun 1 inci maddesinden yararlanılarak doldurulması gerektiği görüşünü savunmuştur<sup>30</sup>. Buna karşılık hakim öğreti ve Yargıtay, boşluğun olumsuz olduğunu, bu nedenle Türk hukukunda böyle bir imkân bulunmadığını ileri sürmüşlerdi<sup>31</sup>. Ancak, Türk hukukunda böyle bir kurumun bulunmasının yararlı olacağı da çoğunluk tarafından kabul edilmekteydi<sup>32</sup>.

Anonim şirketin haklı sebep feshinin mahkemeden talep edilebilmesi için esas sermayenin onda birine<sup>33</sup> sahip olmak gerekli ve ye-

<sup>29</sup> Bkz. **Erdem, N.**, Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, s. 6 vd.

<sup>30</sup> **Çamoğlu, E.**, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Prof. Dr. Yavuz Alangoya'ya Armağan, s. 667.

<sup>31</sup> Bkz., Tic. D. 26.12.1963, 1963/3384, K. 4865, Batider C. IV, 1964, s. 711; 11. HD. 7.6.1979, 2160/3061, YKD. C. 6, s. 1516-1519. **Çelik, A.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebep Feshi, Batider C. XXV Sa. 4, s. 564 vd.; **Sümer, A.**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, Yıl 2010, C. XXVIII, Sa. I, s. 175.

<sup>32</sup> Gerekçe m. 531.

<sup>33</sup> SÜMER, fesih tehdidinin sadece ortakları değil, alacaklıları, çalışanları, hatta kamu dahil tüm işçi birliklerini etkileyebileceğini, bu yüzden fesih isteyen ortakların esas sermaye içindeki payının İsviçre BK m. 736'da olduğu gibi 2/10, halka açık anonim ortaklıklarda da 1/10 olması gerektiği görüşündedir (**Sümer**, s. 180) (İsviçre hukukunda, 1991 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce, esas sermayenin beşte birine (%20) sahip olmak gerekiyordu, 1991 reformu ile bu oran % 10'a düşürülmüştür. Yine bu reformla hakime, fe-

terlidir. Bu oranda paya, bir pay sahibinin sahip olması şart değildir. Birden fazla pay sahibi de bir araya gelerek söz konusu oranı sağlayabilir. Hükümde yer alan “en az” ibaresi nedeniyle, esas sözleşme ile daha düşük bir oran da öngörülebilir<sup>34</sup>.

Haklı sebep, maddede tanımlanmamış, bu kavramın niteliklerinin gösterilmesi ve tanımlanması yargı kararlarıyla öğretiyeye bırakılmıştır. Pay sahiplerinden objektif olarak şirketin ortağı olmaya devam etmelerinin beklenemeyeceği ve üçüncü kişilerin de (özellikle çalışanların) menfaatinin şirketin devam etmesini mecbur kılacak şekilde olmadığı durumlarda haklı sebebin varlığından söz edilebilir<sup>35</sup>. Haklı sebepleri belirlemede kullanılacak temel kıstaslar; çoğunluk gücünün kötüye kullanılmış olması, şirketin amacına ulaşmasının tehlikeye düşmesi yahut önemli ölçüde güçleşmesi ve şirketin devamının nesnel olarak çekilmez hale gelmesi olarak gösterilmektedir<sup>36</sup>.

Türk hukukunda haklı sebeplere örnek olarak; şirketin kötü yönetilmesi, şirketin işleyişinin felce uğratılması, pay sahiplerinin keyfi ve haksız bir şekilde farklı muameleye tabi tutulmaları, şirket imkanlarının çoğunluk pay sahiplerine tahsisi, kârın ve mâli imkanların çoğunluğun hakim olduğu diğer şirketlere kaydırılması, şirket varlıklarının yanlış kullanımı veya israfı, azınlığın meşru taleplerinin sürekli reddedilmesi, genel kurulda oyların karar almayı engelleyecek şekilde eşit olarak ikiye bölünmesi ve bunun karar alınamaz bir sürece dö-

---

sih yerine makul başkaca çözümlere karar verebilme olanağı açıkça tanınmıştır (bkz. **Erdem**, s. 28). İngiliz hukukunda ise haklı sebeple fesih davası açma hakkı, pay bedellerini tamamen ödemiş olan bütün pay sahiplerine tanınmıştır. Bu kişilerin fesih davası açabilmeleri için fesih davasından önceki altı aydan itibaren pay sahipliği sıfatlarını devam ettiriyor olmaları da gerekmektedir (**Çelik**, s. 587).

34 **Sümer**, s. 176; **Pulaşlı**, s. 834; **Karahan/Pınar**, s. 719. Karşı görüş için bkz. **Karasu, R.**, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Ankara 2009, s. 48 vd. Yazara göre, % 10'luk azlık oranının düşürülmesi TTK. m. 340'da düzenlenmiş olan “emredici hükümler” ilkesine aykırılık oluşturacaktır. **MOROĞLU**, azınlık oranının sözleşme ile düşürülebilmesine kapının açık bırakılmasını sakıncalı bulmaktadır (**Moroğlu**, s. 163).

35 **Karahan/Pınar**, s. 719.

36 **Erdem**, s. 105.



nüşmesi veya yönetim kurulunun da benzer bir şekilde işleyemez hâle gelmesi gösterilebilir<sup>37</sup>.

Haklı sebeplere ilişkin olarak İsviçre öğretisinde ise; genel kurulun pekçok kez kanuna aykırı şekilde toplantıya çağrılmış olması, azlık hakları ile bireysel hakların devamlı ihlalî, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, küçük şirketlerde payların kolay elden çıkarılmadığı durumlarda yönetici ortakların açık bir amaçla şirketin içini boşaltmaları, dağıtılan kâr payının düzenli azalması gibi durumlar haklı sebep sayılmıştır<sup>38</sup>.

Şirketin esas sözleşmesine bir hüküm konularak da haklı neden oluşturacak bazı hususlar öngörülebilir. Belirli sebeplerin gerçekleşmesi halinde, ortaklığın feshinin mahkemeden talep edileceği kararlaştırılabilir<sup>39</sup>. Örneğin; şirketin 5 yıl üst üste zarar etmesi, kurucu pay sahibinin ölümü, sermayenin belli bir bölümünün kaybı, kamu kurumlarınınca verilen bir imtiyazın yenilenmemesi gibi haller, esas sözleşmeye feshin talep edilebilmesi için haklı nedenler olarak konulabilir. Bu hallerin gerçekleşmesi üzerine her pay sahibinin dava açabileceği veya esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden azınlığın şirketin feshini mahkemeden talep edeceği esas sözleşme ile kararlaştırılabilir<sup>40</sup>.

İleri sürülen sebeplerin haklı olup olmadığına karar verecek olan mahkemedir. Fesih davası neticesinde anonim şirketin feshine karar verilebilmesi için azınlık tarafından ileri sürülen sebeplerin haklı olması da tek başına yeterli değildir. Yani mahkeme, sebepleri haklı bulsa bile fesih kararı vermek zorunda değildir. Mahkemenin feshe karar verebilmesi için ileri sürülen sebeplerin şirketin feshini gerektirecek nitelikte olması da gerekir.

Fesih, en son çare (ultima ratio) olmalıdır. Şirketin feshi kararı, sadece pay sahiplerini değil, ekonomik bir bütünlük olarak işletmenin tamamını, çalışanlarını ve şirketle ilişki içerisindeki üçüncü kişileri

---

37 **Çelik**, s. 571, 572; **Yıldız, Ş.**, TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerin haklı Sebeple Feshi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 1198.

38 Bkz. **Erdem**, s. 34, 102; **Pulaşlı**, s. 836; **Karahan/Pınar**, s. 720; Gerekçe m. 531.

39 **İmregün**, s. 475.

40 **Pulaşlı**, s. 822, 823; **Karasu**, s. 145.

etkileyeceğinden bunların hepsinin menfaatleri dikkate alınarak bir menfaat dengesi kurulmalıdır<sup>41</sup>.

Şirketin feshini haklı kılan sebeplerin varlığına rağmen, yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getiren mahkeme; şirketi feshetmek yerine, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir<sup>42</sup>.

Görülebileceği üzere dava, alternatif çözümlü bir davadır. Fesih veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karar bağlama inisiyatifi tamamıyla mahkemeye aittir. Bu geniş yetki, anonim ortaklığın feshi gibi ağır bir sonucu karara bağlamak veya davayı reddetmek ikileminden hakimi kurtarmıştır<sup>43</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere mahkeme, haklı sebeplerin varlığını kabul etmiş olsa bile feshe karar vermeyebilir. Şirketin feshi kararına son çare olarak başvurulmalıdır. Mahkeme öncelikle diğer alternatif çözümleri araştırmalıdır.

#### a) Çıkarma Kararı:

Mahkemenin verebileceği kararlardan ilki, davacı pay sahibi veya pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarıdır. Mahkeme, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin<sup>44</sup> ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmalarına karar verebilmektedir.

TTK, mehzadan farklı olarak<sup>45</sup>, diğer çözümler bağlamında davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınarak ortaklıktan çıkarılmalarını

41 Sümer, s. 176; Pulaşlı, s. 833; Erdem, s. 201 vd.

42 Hâkime bu şekilde takdir yetkisi verilmesi, usul hukukunda geçerli olan taleple bağlılık ilkesine kanunî bir istisna (HMK.26/II) daha getirmektedir. **Kendigelen**, s. 378.

43 **Tekinalp, Ü.**, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 213.

44 Maddeye Adalet Komisyonu aşamasında eklenen ve payların gerçek değerinin tespiti ile ilgili olan "karar tarihine en yakın tarihteki" ifadesi, eleştiriye açıktır. Zira hükmün mutlak anlamda uygulanması, davanın açıldığı tarihten sonra payların değerine yönelik artışların yanı sıra, azalmalardan da pay sahibinin etkilenmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa Adalet Komisyonu aşamasında kanunun bir çok hükmüne benzer nitelikte ibareler eklenmesinin temel gerekçesi, sadece zaman içindeki değer artışlarından pay sahibinin de yararlanmasını sağlamaktır. Ne var ki, maddenin lafzı, bu amacın tam aksine bir sonucun doğumuna yol açabilecek içeriktedir. **Kendigelen**, s. 378.

45 **Erdem**, s. 6.

madde metninde açıkça ifade etmiş yani alternatif çözümlerden birini hakimin önüne koymuştur. Mahkemeye alternatif çözümler konusunda yetkisinin genişliği hakkında bir fikir vermiş hem de çoğunluk kuralının yönetenler açısından yanlış, dürüstlük kuralına aykırı, hatta ilkel bir anlayışla uygulanmasını düzeltmek olanağını mahkemeye sağlamıştır. Maddede davacının paylarının alınması çözümü kabul edilerek, bu çarenin makul ve duruma uyar nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir<sup>46</sup>.

Davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği, bu payları geçici olarak şirketin iktisap edip edemeyeceği yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere göre belirlenecektir. Mahkemenin bu çözüme karar kılması durumunda TTK. m. 382/1 bent (c)'de yer alan istisnadan yararlanması mümkündür. Yani, 379. madde sınırlamasına tabi olmadan kendi paylarını alması söz konusu olabilir<sup>47</sup>.

Buna karşılık mahkeme, davacının paylarının kısmen alınmasına hükmedemez. Zira, bu davacının pay oranını düşürecektir. Yine mahkeme, dava açmamış olan pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına da karar verememelidir. Bu kişilerin davacılar gibi, haklı fesih nedeninden zarar görmüş kişiler olması ya da haklı nedenin oluşmasına etken olan pay sahipleri olmaları da durumu değiştirmemelidir. Zira, davanın tarafları davacı ve şirket tüzel kişiliği olup, mahkeme de bu kişiler hakkında karar alabilecektir. Davaya taraf olmayan bir kişiye karşı mahkeme kararı kesin hüküm oluşturmayacaktır<sup>48</sup>.

---

46 **Tekinalp**, s 214.

47 **Tekinalp**, 220; **Erdem**, s. 268. PINAR ise bu durumda TK..379 vd. gereğince şirkete, %10'a kadar kendi payını alma hakkı tanınabileceği görüşündedir (**Karahan/Pınar**, s. 721).

48 Bkz., **Tekinalp**, s. 218; KARASU, davacı dışında haklı nedeni oluşturan paysahibi veya paysahiplerinin şirketten çıkarılmasının da mümkün olacağı görüşündedir (**Karasu**, s. 170). ÇELİK, mahkemenin dava açmamış olan diğer pay sahiplerinin de şirketten çıkarılmasına karar verebileceğini zira, zaten davacıların da şirketten çıkarılma yönünde bir talep ve iradelerinin bulunmadığını ifade etmektedir (**Çelik, A.**, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 3. Baskı 2012, s. 322, 323). Kanımca, dava açan pay sahipleri, fesih dışında mahkemenin kendilerini çıkarma kararı da verebileceğinin bilincinde olarak davayı açmaktadırlar. Bu yüzden davacılar, fesih davası silahını kullanırken, çıkarılma riskini de üzerlerine almaktadırlar.

**b) Diğer Çözümler:**

Mahkemenin fesih dışında, verebileceği ikinci karar ise; duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözümü karar bağlamadır. Hâkim, duruma uygun düşen ve sadece davacının değil, diğer pay sahiplerinin ve hatta işçiler gibi bu karardan etkilenecek üçüncü kişilerin de kabul edebileceği başka bir çözüme de karar verebilir<sup>49</sup>. Bunun için gerekli her iki şartı kısaca şu şekilde açıklamak mümkündür:

- Duruma uygun olma: Şirketin sona ermesi dışında duruma uygun düşen alternatif bir çözümün bulunması gereklidir. Bu alternatif çözüm, özellikle davacı azlık pay sahiplerinin menfaatlerini yeterli bir şekilde koruyacak bir çözüm olmalıdır. Alternatif çözüm, dava konusu somut olayda söz konusu olan çoğunluk pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmasını sona erdirmeli ve bu kötüye kullanmaya karşı azlık pay sahiplerini koruyabilmelidir<sup>50</sup>.

- Kabul edilebilir olma: Mahkemenin bulduğu çözüm, ilgili tüm taraflarca kabul edilebilir bir çözüm olmalıdır. Burada temel esas ölçülülük (orantılılık) ilkesidir. Bu alternatif çözüm, feshi talep eden azlık pay sahiplerinin menfaatleri ile şirket tüzel kişiliği ve diğer pay sahiplerinin çıkarlarının korunması arasında uygun bir denge kurmalıdır. Menfaat dengesi kurulduğu takdirde bu çözüm, herkesçe kabul edilebilir alternatif bir çözüm olacaktır.

Kabul edilebilir olma, mahkeme çözümünün taraflarca kabulünün zorunlu olduğu anlamına gelmez. Taraflar onaylamasa bile çözüm, duruma uygun düşüyorsa, anonim ortaklıkta aksaklığı ortadan kaldırıyor, haklı sebebin işaret ettiği olumsuzluğa çare getiriyor ve menfaatler dengesini kuruyorsa “kabul edilebilir” niteliktedir<sup>51</sup>. Mahkeme belirlenmiş taleplerin hiç birini “duruma uygun” ve “kabul edilebilir” bulmayıp, kendi çözümünü hükme bağlayabilir. Talep edilen alternatif çözümde değişiklik yapabilir. Davayı reddedebilir ve alternatif çö-

---

<sup>49</sup> Hakimin alternatif çözümleri araştırmadan davayı reddetmesi Yargıtay bakımından bir bozma sebebidir. Çünkü davanın ağırlı noktasının yargılama dışı bırakılması TTK. m. 531'e aykırıdır (**Tekinalp**, s. 214). Ayrıca, hem duruma uygun düşme hem de kabul edilebilir olma, kararın hukukilik ve geçerlilik şartlarıdır (**Tekinalp**, s. 218).

<sup>50</sup> **Yıldız**, s.1198.

<sup>51</sup> **Tekinalp**, s. 219.

zümleler yerine feshe karar verebilir<sup>52</sup>. Diğer çözüm yolları tartışılmaksızın mahkemece fesih kararı verilmesi, İsviçre Hukukunda bir bozma nedeni olarak kabul edilmektedir<sup>53</sup>.

İsviçre öğretisinde, mahkemenin alabileceği kararlara ilişkin aşağıdaki örnekler gösterilmektedir<sup>54</sup>:

- Genel kurul kararının iptali,
- Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu,
- Kâr dağıtma zorunluluğu,
- Davacı azlık pay sahipleri arasından birinin yönetim kuruluna alınması,
- Sermaye azaltma yolu ile kısmî tasfiye<sup>55</sup>,
- Yeni pay sahibinin şirkete alınması ,
- Esas sözleşmedeki bir hükmün esas sözleşmeden çıkarılması,
- Şirketin bölünmesi, şirketin işletmesinin ayrılarak bir yavru şirket kurulması ve bu şirketin paylarının satılmasına karar verilmesi.

Mahkeme, sadece bir çözümü uygun görebileceği gibi, birden çok alternatif çözümü birlikte de karara bağlayabilir<sup>56</sup>.

Dava anonim şirkete karşı azınlık tarafından açılır<sup>57</sup>. Davanın haklı sebebe yol açmış olduğu iddia edilen pay sahibi veya pay sahiplerine de yöneltebileceği düşünülse de buna olanak yoktur. Çünkü, dava kanuna göre temelde anonim şirketin feshi davasıdır. Dava haklı sebebe neden olan pay sahibine karşı da açılmışsa, dava pay sahibi bakımından reddedilir. Dava sadece haklı sebepte etken olan pay sahibine karşı açılmışsa, dava husumetten reddolunmalıdır<sup>58</sup>.

---

52 **Tekinalp**, s. 220.

53 **Erdem**, s. 234.

54 **Çelik**, s. 578; **Erdem**, s. 241 vd; **Karahan/Pınar**, s. 721 vd.

55 Esas sermayenin azaltılması yönündeki hakim kararıyla artık bu yönde verilmesi gereken genel kurul kararına ihtiyaç kalmayacağı, bir diğer ifade ile hâkim kararının genel kurul kararını ikame edeceği kabul edilmektedir (**Karahan/Pınar**, 722, dn. 1).

56 **Tekinalp**, s. 213.

57 Pay sahibi sıfatının davanın devamı süresince korunması gerekir. **Erdem**, s. 172.

58 **Tekinalp**, s. 215.

Dava dilekçesinde anonim şirketin feshi talep edilebileceği gibi, fesih ve uygun görülmesi halinde fesih yerine mahkemece uygun görülecek alternatif bir çözüme karar verilmesi de talep edilebilir. Talep edilen alternatif çözümün dava dilekçesinde yazılması doğru da olacaktır. Ancak, davacının uygun gördüğü çözümü açıkça yazması şart değildir. Çünkü, bunun zorunlu olduğunun kanuni dayanağı yoktur. Kanun 531. maddesinde davacıya herhangi bir zorunluluk yüklenmemiştir. Talebin terditli olması davanın niteliğine uymamakla birlikte, davanın terditli açılmış olması reddini gerektirmez<sup>59</sup>.

Mahkeme alternatif çözümü uygun buluyorsa, haklı sebebin, feshi gerektirecek kadar ağır olmasına gerek yoktur. Yani, fesih için haklı sebep teşkil etmeyen olgular, alternatif bir başka çözüm için haklı sebep teşkil edebilir<sup>60</sup>. Alternatif bir çözüme karar vermede, çoğu kez çoğunluk kuralının dürüstlük ilkesine (MK. m. 2) aykırı bir tarzda uygulandığının, bundan anonim ortaklığın ve/veya azlığın menfaatlerinin ciddi bir tarzda zarar görmekte olduğunun anlaşılması bulunması yeterlidir. Kanuna göre, mahkeme alternatif çözümü araştırırken konu bakımından herhangi bir sınırla bağlı değildir. Mahkeme davacının paylarının satın alınmasından başlayarak, davacının yönetim kurulunun bir veya daha fazla üyeliği için aday göstermesi, olağan üstü yedek akçelerden kâr dağıtılması, bazı kararların davacının onayıyla geçerlilik kazanması, kısmi tasfiye, bölünmeye kadar her konuda karar verebilir<sup>61</sup>.

Azinlığın kusurlu veya kusursuz olması, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmadığı sürece, fesih davasının açılması açısından önem taşımaz<sup>62</sup>. Yine, davalının anonim ortaklığın feshini talep etmesi davanın kabulü değildir. Mahkemeyi bağlamaz<sup>63</sup>.

Haklı sebeple fesih hakkının kullanımı için herhangi bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Haklı sebep devam ettiği sürece dava açılabilir. Haklı sebebin sona ermesinden sonra belirli bir sürenin

---

<sup>59</sup> Tekinalp, s. 217.

<sup>60</sup> Erdem, s. 235. Doktrinde bu görüşün aksi yani, bu halde haklı sebeplerin varlığının kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır (Erdem, s. 235, dn. 628).

<sup>61</sup> Tekinalp, s. 218.

<sup>62</sup> Çelik, s. 570, 571.

<sup>63</sup> Tekinalp, s. 220.

belirlenmesi yerinde olurdu<sup>64</sup>. Süre öngörülmemiş olmakla birlikte, hakkın kötüye kullanımı veya sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkelere burada da geçerli olup, dava açma süresine sınır oluşturacaklardır.

Anonim ortaklığın feshinde mahkeme kararı genel kurul kararının yerine kaim olduğu gibi, burada da genel kurulun kararı yerine geçer. Esas sözleşme değişikliğinin gerekli olduğu hallerde de durum aynıdır. Yeter ki, karar icra edilebilecek şekilde kesin ve açık olsun. Mahkeme, kararını esas sözleşmenin bir maddesiymiş gibi kaleme alarak kararın tescil ve ilanını da hükme bağlayabilir<sup>65</sup>.

Haklı sebeple fesih davasının reddedilmesi halinde kötüniyetli azınlığın mahkeme masrafları ve şirketin uğradığı zarardan sorumluluğu konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Haklı sebeple fesih davasının bir tehdit vasıtası olarak kullanılmasını önlemek açısından dava masraflarından ve şirketin uğrayacağı zararlardan kötüniyetli azınlığın sorumlu olacağına ilişkin bir hükmün madde metnine eklenmesi daha uygun olacaktır<sup>66</sup>.

### III. TASFİYE

#### 1. Tescil ve ilan

Sona erme, kural olarak yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilân ettirilir. Tescil kurucu nitelik taşımaz<sup>67</sup>. Yönetim kurulunca tescil ve ilan ettirmenin iki istisnası vardır. Bunlar şirketin iflâs nedeniyle ve mahkeme kararıyla sona ermesidir<sup>68</sup> (m. 532). 6762 sayılı Kanunda sadece iflâs hali istisna olarak düzenlenmişti. İflâs istisnasına mahkeme kararının da eklenilmesinin sebebi, resen tescili sağlayarak bu işlemin sürüncemede kalmasına engel olmaktır. Madde, 6762 sayılı

<sup>64</sup> MOROĞLU, yasa metnine feshe neden olan son işlem veya eylem tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi eklenmesini önermektedir (**Moroğlu**, s. 163). SÜMER, iki yıllık süre önermektedir (**Sümer**, s. 179). ERDEM ise, herhangi bir süre belirlenmemiş olmasını uygun bulmaktadır (**Erdem**, s. 180).

<sup>65</sup> **Tekinalp**, s. 221. Karşı görüş için bkz. **Erdem**, s. 257.

<sup>66</sup> **Çelik**, s. 588; **Moroğlu**, s. 163. Karşı görüş için bkz. **Sümer**, s. 178.

<sup>67</sup> **Pulaşlı**, s. 845.

<sup>68</sup> Anonim şirketin iflası da ancak bu konuda verilmiş bir mahkeme kararını gerektirdiğinden, yeni düzenlemede mahkeme kararının yanı sıra ayrıca iflastan söz edilmesine gerek bulunmamaktadır (**Kendigelen**, s. 379).

Kanunun aksine, sona ermenin tesciline ilişkin ilânın bir kez yapılmasını gerekli ve yeterli görmüştür. İlân Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yapılacaktır. Bunun dışında şirket esas sözleşmesinde başkaca ilân şekilleri öngörülmüş ise bu yollarla da ilân yapılmalıdır<sup>69</sup>.

## 2. Sonuçlar:

Sona eren şirket, kanundaki istisnalar dışında tasfiye hâline girer. Tasfiye hâlindeki şirket, pay sahipleriyle olan ilişkileri de dâhil, tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur ve ticaret unvanını “tasfiye hâlinde” ibaresi eklenmiş olarak kullanır. Bu hâlde organlarının yetkileri tasfiye amacıyla sınırlıdır (m. 533)<sup>70</sup>.

Yeni düzenleme ile tasfiye haline giren anonim şirketin ehliyeti değişmemekte, organların yetkileri daralmaktadır<sup>71</sup>. Ortaklık organları varlıklarını sürdürmekle beraber yetki ve görevlerinde yasadan veya tasfiyenin niteliğinden doğan sınırlamalar olur.

6762 sayılı Kanunun 439 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmü, doktrinde tartışmalara yol açmıştı. Tartışmalar esas itibarıyla bu hüküm ile sınırlanan ehliyetin hak ehliyeti mi yoksa fiil ehliyeti mi olduğu noktasında yoğunlaşmaktaydı. 6762 sayılı Kanun dönemindeki hakim öğretisi tasfiyede hak ehliyetinin sınırlandığı görüşünü savunulmuştur<sup>72</sup>. Yeni düzenleme 6762 sayılı Kanun dönemindeki tartışmaları ortadan kaldırmaktadır. Hüküm uyarınca tasfiye haline girilmesiyle birlikte değişikliğe uğrayan ve sınırlanan şirketin ehliyeti değil, organların yetkileridir. Dolayısıyla tasfiye halindeki bir anonim ortaklık da kural olarak TTK. m. 125/2 kapsamında bütün haklardan yararlanabilecek ve borçları üstlenebilecektir; tasfiye amacı ise, tasfiye halindeki

<sup>69</sup> Hükümdeki ilân, 541 inci maddede düzenlenen alacaklıları davete ilişkin ilândan farklıdır. Bu maddede öngörülen ilân şirketin sona erip, tasfiye haline girdiğini, organların yetkilerinin bununla bağlantılı olarak sınırlanmış bulunduğunu, şirketle işlem yapan/yapacak kişilerin buna göre hareket etmelerini sağlamaya yöneliktir. Oysa, 541 inci maddede yer alan ilân şirketle daha önce işlem yaparak alacaklı konuma gelmiş alacaklıları koruma amacı taşımaktadır. Bu sebeple 532 nci maddedeki ilân sadece şirketin sona erdiğine yönelik açıklamaları içermelidir. İlânda alacaklıları alacaklarını bildirmeye yöneltten açıklamalar bulunmamalıdır. Gerekçe m. 532.

<sup>70</sup> Hükümün eleştirisi için bkz. **Kendigelen**, s. 380.

<sup>71</sup> **Pulaşlı**, 839.

<sup>72</sup> **Karahan, S.**, Anonim Şirketlerde Tasfiye Konya 1998, s. 23, 24.



bir anonim şirketin ehliyetine değil sadece TK 371/1 hükmüne paralel olarak organların temsil yetkisine bir sınır çizecektir<sup>73</sup>.

Şirket tasfiye hâline girince, organların görev ve yetkileri, tasfiyenin yapılabilmesi için zorunlu olan, ancak nitelikleri gereği tasfiye memurlarınca yapılamayan işlemlere özgülenir (m. 535).

### 3- Tasfiye memurları

Tasfiye, tasfiye memurları tarafından yürütülür. Ortaklık, iflas nedeni ile infisah olmuş ise tasfiye iflas idaresi tarafından yapılacaktır. Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı<sup>74</sup> takdirde, tasfiye, yönetim kurulu tarafından yapılır<sup>75</sup>. Tasfiye memurları pay sahiplerinden veya üçüncü kişilerden olabilir. Şirketin feshine mahkemenin karar verdiği hâllerde tasfiye memuru mahkemece atanır (m. 536).

Şirketin feshine mahkemece karar verilmesi halinde tasfiye memurunun mahkemece atanacağına ilişkin hüküm yenidir. 6762 sayılı Kanun düzenlemesi uyarınca, şirketin feshine mahkemece karar verilmesi halinde dahi, tasfiye işleri, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tasfiye memuru belirlenmedikçe yönetim kurulu tarafından yürütülmekte idi<sup>76</sup>. Yeni düzenleme ile mahkemenin feshe karar verebildiği üç durumda, yani; kuruluş sırasında menfaatler ihlâl edilmişse, organ yokluğu söz konusu ise ve haklı sebeplerin varlığı halinde, mahkeme

<sup>73</sup> **Kendigelen**, s. 379, 380. Farklı görüş için bkz., **Pulaşlı**, s. 840.

<sup>74</sup> Kanunda, genel kurul tarafından tasfiye memurları atanabilmesi için özel bir toplantı ve karar nisabı yer almamaktadır. Bu nedenle TTK.m.418 de yer alan olağan yetersayılar uygulanır.

<sup>75</sup> Bunun için genel kurulun toplanıp, bir karar almasına ve yönetim kurulunu görevlendirmesine gerek yoktur. Yönetim kurulu kanunen gereği otomatik olarak tasfiye memuru sıfatını kazanır (**Doğanay**, s. 957).

<sup>76</sup> Mahkemeye 6762 sayılı Kanununun 442 nci maddesinin birinci fıkrası hükmüyle tanınan atama yetkisi, ancak pay sahiplerinden birinin talebiyle ve haklı sebeplerin varlığı halinde mevcut tasfiye memurunun azledilerek yerine yenisinin atanması hâli ile sınırlıdır. Mahkemenin feshe karar verdiği hallerde doğrudan tasfiye memuru ataması ise ancak, yukarıdaki usullerle tasfiye memuru atanamayacağı ve tasfiye işlerinin yerine getirilemeyeceğinin (tasfiye memuru hakkında esas sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda, şirketin feshine genel kurulun toplanamaması ve yönetim kurulunun bulunmaması nedeniyle karar verilmişse) açıkça belli olması hallerine özgülenmiştir. Gerekçe m. 536.

fesih kararı verirken tasfiye memurunu<sup>77</sup> da atayacaktır. Çünkü, bu üç durumun söz konusu olduğu varsayımlarda artık pay sahiplerinin anlaşarak tasfiye memuru tayin etmelerini beklemenin gereksiz sayılması gerektiği, söz konusu yetkinin mahkemeye bırakılmasının şart olduğu düşünülmüştür. Bu fıkranın uygulanması için hiçbir şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla, şirketin feshine karar veren mahkeme, tasfiye memuru tayin edebilmek için kendisinden bu yönde bir talepte bulunulmasını beklemek zorunda olmadan tasfiye memuru atayabilir. Keza, feshe karar veren mahkeme tasfiye memuru atayıp atamama hususunda serbest değildir, tasfiye memurunu belirlemek zorundadır<sup>78</sup>.

6102 s. TTK m. 536/4 hükmü, tasfiye işlerinin sağlıklı yürüyebilmesi için tasfiye memurlarından en az birinin Türk vatandaşı olması, bu kişinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunması ve şirketi temsile yetkili olması şartlarını getirmektedir<sup>79</sup>.

Fıkraya göre tasfiye memuru için aranan kanunî şartların tümünün aynı kişide gerçekleşmesi gerekir. Yani, Türk vatandaşı olan tasfiye memurunun Türkiye’de yerleşim yeri bulunmalı ve ona şirketi temsil yetkisi verilmelidir. Yoksa, burada zikredilen şartların ayrı ayrı kişilerde mevcut bulunması fıkra hükmünün gereği açısından yeterli değildir<sup>80</sup>.

#### 4- Tasfiye Memurlarının Görevden Alınması:

Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanmış tasfiye memurları ve bu görevi yerine getiren yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından her zaman görevden alınabilir ve yerlerine yenileri atanabilir (m. 537/1).

Mahkeme tarafından atanan tasfiye memurlarının azil yetkisi de mahkemede olacaktır. Ayrıca mahkemece atanmış tasfiye memurları-

<sup>77</sup> Kanun metninde tekil olarak “Tasfiye memuru” ifadesi de olsa mahkemenin birden fazla memuru atamasında hiçbir engel bulunmamaktadır. Bkz. **Kendigelen**, s. 381.

<sup>78</sup> Gereke m. 536.

<sup>79</sup> MOROĞLU, birlikte temsil durumunda şirketi birlikte temsile yetkili bulunanların tamamının bu şartları taşımaları gereğini ifade ederek, 536/4 hükmünü yetersiz bulmaktadır (**Moroğlu**, s. 165).

<sup>80</sup> Gereke m. 536.

nın genel kurulun oybirliği ile alacağı bir kararla da azledilebileceği doktrinde kabul edilmektedir<sup>81</sup>.

Pay sahiplerinden birinin istemiyle ve haklı sebeplerin varlığında, mahkeme, atanma şekli ne olursa olsun tasfiyeye memur kişileri görevden alabilir ve yerlerine yenilerini atayabilir. Her bir paysahibi<sup>82</sup> mahkemeye başvurarak böyle bir talepte bulunabilir<sup>83</sup>. Azil ve yeni atama talebinde bulunan pay sahibi buna ilişkin dayandığı haklı sebebi ortaya koymalı ve ispatlamalıdır. Sebebin haklılığını değerlendirecek olan mahkemedir. Sebebi haklı bulan mahkeme ise sadece azil ve yeni tayin işlemi yapabilir, başka bir karar veremez<sup>84</sup>. Tasfiye memurunun azli için kusurlu olması gerekmez.

Mahkeme tarafından atanan tasfiye memurları, mahkeme kararına dayanılarak tescil ve ilan olunurlar (m. 537/2)<sup>85</sup>. Yeni metin, mahkemece atanan tasfiye memurlarının tescil edilmeleri için, buna ilişkin mahkeme kararının ibrazını yeterli görmüştür. Fıkra da yapılan bu değişiklik ile mahkemece atanan tasfiye memurlarının tescil ve ilânını yaptırabilecek kişilerin sayısı artırılmıştır. Eski metinde sadece atanan tasfiye memurları, kendilerini tescil ve ilân ettirme yetkisi ile donatılmış iken; yeni metin mahkeme ilamının ibrazı suretiyle başka kişilerin de (örneğin yönetim kurulunun) tasfiye memurlarının tescil ve ilânını sağlayabileceğini hükme bağlamıştır<sup>86</sup>.

Şirketi temsile yetkili tasfiye memurlarından hiçbiri Türk vatandaşı değilse ve hiçbirinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuyorsa, mahkeme pay sahiplerinden veya alacaklılardan birinin veya Gümrük ve

---

81 **Erdem**, s. 232.

82 TK.537/2'nin mehzazı OR.741/2'dir. İsviçre öğretisinde bazı yazarlar sadece pay sahibi değil, alacaklıların da aynı yönde mahkemeden talepte bulunabileceklerini savunmuştur. Buna karşılık bu görüşün isabetli olmadığı ve kanun hükmünün bu konuda açık bir şekilde yetkiyi sadece pay sahibine verdiği ifade edilmektedir. Bkz. **Karahan/Pınar**, s. 724, dn. 4.

83 Davada husumet, azli istenilen tasfiye memur veya memurlarına yöneltilir. Bkz. **Karahan**, s. 144.

84 Gerekçe m. 537.

85 Hüküm, atanan tasfiye memurunun tesciline ilişkin olup, düzenleme yerinin 536 olması daha yerinde olurdu.

86 Gerekçe m. 537.

Ticaret Bakanlığının istemiyle, söz konusu şarta uygun birini tasfiye memuru olarak atar<sup>87</sup> (m. 537/3)<sup>88</sup>.

##### 5- Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları

6762 sayılı Kanun tasfiye memurlarının yetkilerini kollektif şirketlere gönderme yoluyla düzenlemiştir. Yeni TTK ise, kollektif şirketin bu hükümlerini anonim şirketlerin niteliğine uygun bir tarzda yeniden kaleme almıştır.

Tasfiye memurlarına Kanunla tanınmış yetkiler devredilemez; ancak, belirli uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için, tasfiye memurlarından biri diğerine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir<sup>89</sup> (m. 539/1).

Tasfiye memurlarının üçüncü kişilerle tasfiye amacı dışında yaptığı işlemler şirketi bağlar; meğerki üçüncü kişinin işlemin tasfiye amacının dışında olduğunu bildiği veya hâlin gereğinden bilmemesinin mümkün olamayacağı ispat edilsin. Tasfiyenin sadece tescil ve ilan edilmesi, bu hususun ispatı için yeterli delil değildir<sup>90</sup> (m. 539/2).

Tasfiye memurları birden fazla ise, aksi genel kurul kararında veya esas sözleşmede öngörülmemişse, şirketin bağlanabilmesi için imzaya yetkili iki tasfiye memurunun şirket unvanı altında imza atması gereklidir. Tasfiye hâlindeki şirketi tasfiye ile ilgili konularda mahkemelerde ve dış ilişkide tasfiye memurları temsil eder<sup>91</sup> (m. 539/3).

87 Her ne kadar gerekçede bu atama yapılırken mahkemenin mevcut tasfiye memurlarından birini görevden alacağı belirtilmiş ise de, tasfiye memurlarının sayısına ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmadığından, mahkemenin mevcutlara dokunmaksızın yeni tasfiye memuru atmasına da bir engel yoktur (**Kendigelen**, s. 382).

88 Hükümde tasfiye memurunun görevden alınması değil, gerekli şartları taşıyan bir tasfiye memurunun mahkeme tarafından atanması düzenlenmektedir. Dolayısıyla hükmün yeri 537. madde olmayıp, 536. madde olması gerekirdi.

89 Burada verilen vekâlet genel olmayıp, özel bazı açıkça belirlenmiş, sınırları çizilmiş, konusu açıkça gösterilmiş işlemlerin yürütülmesine yönelik sınırlı bir vekâlettir. Diğer bir deyişle münferit olay için özel bir vekâlet verilmesi söz konusudur. Gerekçe m. 539.

90 İspat yükü şirkettedir.

91 Tasfiye ile ilgili olmayan hususlarda ise şirket yönetim kurulunun temsil yetkisi devam etmektedir.

Tasfiye memurunun görevini yerine getirdiği sırada işlediği haksız fiilden şirket de sorumludur<sup>92</sup> (m. 539/4).

## 6- Tasfiye İşleri

### a) İlk Envanter ve Bilanço:

Tasfiye memurları görevlerine başlar başlamaz, şirketin tasfiyenin başlangıcındaki durumunu incelerler; gerekirse şirket mallarına değer biçmek için uzmanlara başvurarak, şirketin malvarlığına ilişkin durumu ile finansal durumunu gösteren bir envanter ile bilanço düzenler ve genel kurulun onayına sunarlar<sup>93</sup>. Envanter ve bilançonun onaylanmasından sonra, tasfiye memurları şirketin envantere yazılı bütün malları ile belgelerine ve defterlerine el koyarlar (m. 540).

Tasfiye memurlarının şirketin envantere yazılı bütün malları ile evrak ve defterlerine el koyabilmesi için, envanter ve bilançonun onaylanması aranmıştır. Madde gerekçesinde bunun sebebi, ilk bilançonun tek işlevinin, tasfiye memurlarının tasfiyeye ve görevlerine devam edip etmeyeceklerini belirlemek olduğu, eğer şirket borca batık olup müflis durumda ise tasfiye memurlarının bunu iflâs tasfiyesine çevirecekleri, dolayısıyla, tasfiyenin niteliği ve tasfiye memurlarının göreve devam edecekleri belli olmadan şirket mallarına ve defterlerine el koymanın doğru olmayacağı düşüncesi olarak belirtilmiştir<sup>94</sup>.

Oysa, şirketin borca batık olduğunun anlaşılması ve bu nedenle iflasının talep edilmesi zorunluluğunun gündeme gelmesi, bu ara dönemde şirket malları ile defter ve belgelerine tasfiye memurlarınca el konulmasına engel olmadığı gibi, aksine bu ara dönemde de böyle bir korumaya ihtiyaç duyulabilecektir<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> MOROĞLU, 4. fıkra hükmünün 553. maddeye nakledilmesinin gerektiği görüşündedir (Moroğlu, s. 165).

<sup>93</sup> Tasfiye bilançosu yıllık bilanço esaslarına göre çıkarılmaz. Bu, bir malvarlığı bilançosudur ve olası satış değerleri esasına göre çıkarılır. Ancak ilk bilançonun olası satış değerlerine göre çıkarılacağı metne açıkça yazılmamış, hüküm gelişmelere açık tutulmuştur. Gerekçe m. 540.

<sup>94</sup> Gerekçe m. 540.

<sup>95</sup> Bkz. Moroğlu, s. 166; Kendigelen, s. 386.

**b) Alacaklıların Çağırılması ve Korunması:**

Alacaklı oldukları şirket defterlerinden veya diğer belgelerden anlaşılan ve yerleşim yerleri bilinen kişiler taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilirler ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağırılırlar.

Alacaklı oldukları bilinenler, bildirimde bulunmazlarsa alacaklarının tutarı Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirlenecek bir bankaya<sup>96</sup> depo edilir.

Şirketin, henüz muaccel olmayan veya hakkında uyuşmazlık bulunan borçlarını karşılayacak tutarda para notere depo edilir; meğerki, bu gibi borçlar yeterli bir şekilde teminat altına alınmış veya şirket varlığının pay sahipleri arasında paylaşımı bu borçların ödenmesi şartına bağlanmış olsun (m. 541).

**c) Diğer Tasfiye İşleri:**

Diğer tasfiye işleri 6102 s. TTK. m. 542’de düzenlenmiştir. Hükme göre tasfiye memurları; şirketin süregelen işlemlerini tamamlamak, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler. Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilançoğu düzenleyerek genel kurula sunarlar. Gereken defterleri tutarlar. Tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları, bir bankaya şirket adına yatırılırlar<sup>97</sup>. Vadesi gelmemiş borçları, Türkiye Cumhuri-

<sup>96</sup> Hükümde, alacak tutarlarının “banka”ya depo edilmesi öngörülmüş. Oysa “Noter” olması yerinde olurdu. Zira Türk hukukunda bu konuda görevlendirilmiş makam noterdir. Ayrıca bu şekilde bir sonraki fıkra ile de uyum sağlanmış olacaktır. Bkz. **Kendigelen**, s. 387.

<sup>97</sup> 6762 sayılı Kanununun 235 inci maddesine göre, tasfiye memurları, tasfiye sırasında elde edilen paraların bin Türk Lirasından fazlasını, Merkez Bankasına ve Merkez Bankası bulunmayan yerlerde muteber bir bankaya şirket adına yatırmak zorundaydılar. Yeni me-

yet Merkez Bankasınca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhâl öderler. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır. Kanun gereği iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar müstesnadır<sup>98</sup>.

**d) Tasfiye Sonucu Dağıtma:**

Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır (m. 543/1).

6762 sayılı Kanunun 447 nci maddesinin birinci fıkrasında şirket borçları ödendikten sonra kalan varlığın, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve paylara bağlı olan imtiyaz hakları nisbetinde dağıtılacağı” düzenlenmiş idi. 543. madde, borçlar ödendikten sonra, önce ödenen pay bedellerinin iadesini, daha sonra kalan mevcudun, ödenen sermayeler ve imtiyaz hakları nispetinde dağıtılacağını hükme bağlamıştır. Önceki düzenleme, doktrinde, pay bedelleri iade edilmeden yapılacak bir dağıtımın kanuna aykırı imtiyazlar oluşturacağı eleştirisiyle karşılanan bir düzenleme idi. Mevcut hüküm, anılan sakıncaları gidermeyi amaçlamaktadır<sup>99</sup>.

Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi tasfiye memurları tarafından sicil müdürlüğünden istenir. İstem üzerine silinme tescil ve ilan edilir (m. 545). Terkin ile ortaklık tüzel kişiliği sona erer.

---

tinde; şirketin elektrik, su, telefon gibi cari harcamaları için gerekli olan belirli bir paranın şirket kasasında bulundurulmasının gerekli olacağı düşünülmüş, bunun dışında kalan tasfiye sırasında elde edilen paraların bir bankaya şirket adına yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Gerekçe m. 542.

<sup>98</sup> Gerekçe’de 542/1-h hükmüyle, 6762 s. TTK’nın notere tevdiiden söz eden 445 hükmü ile, iskontonun tenzilinden söz eden 236. maddesi (m. 450’nin yollaması ile uygulanan) arasındaki çelişkinin giderildiği ifade edilmektedir. Oysa aynı çelişki yeni Kanunda da mevcut olup, 445=541/3 236=542/1 (h) hükümlerinde aynı çelişki gözden kaçırılmıştır (**Kendigelen**, s. 388).

<sup>99</sup> Gerekçe m. 543

#### e) Uygulanacak Diğer Hükümler

Pay sahipleri ile tasfiye memuru veya memurları arasındaki uyuşmazlıkların çözümü basit yargılama usulüne tabidir. Mahkeme, gerekli görürse tasfiye memurlarıyla ilgili pay sahiplerini dinleyerek, kararını otuz gün içinde verir.

Tasfiye memurlarının sorumluluğu hakkında 553 üncü madde hükmü uygulanır<sup>100</sup>.

Tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları 418 inci madde uyarınca alınır<sup>101</sup> (m.546).

#### IV. EK TASFİYE

Ek tasfiye, tasfiye işlemleri tamamlanıp tasfiyenin bitirilmiş olmasına rağmen, daha sonra başkaca tasfiye önlemleri alınmasının zorunlu olduğunun anlaşılması halinde başvuru edilen geçici bir tedbirdir. 6762 s. TTK'da yer almayan fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin<sup>102</sup> ve yargı kararlarında benimsenen<sup>103</sup> kurum, 6102 s. TTK'nın 547. maddesi ile düzenlenmiştir.

<sup>100</sup> Tasfiye memurlarının sorumluluğuna ilişkin olarak, kolektif şirketlerle ilgili hükme yapılan atıf kaldırılmış ve bunun yerine anonim şirketlerle ilgili 553 üncü madde hükmüne yollamada bulunulmuştur.

<sup>101</sup> Önemli miktarda aktiflerin toptan satılabilmesi konusundaki ağırlaştırılmış nisap dışında (TK.538/2), tasfiyeye ilişkin genel kurul kararlarının alınabilmesi için sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla genel kurulun toplanması lâzımdır. Bu nisabın toplanma süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılmadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Bu şekilde toplanan genel kurullarda kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir (TTK. m. 418). Görüleceği üzere, tasfiyeye ilişkin genel kurul kararları ağırlaştırılmış nisaplara tabi değildir.

<sup>102</sup> Bkz. **Karahan**, s. 265 vd.

<sup>103</sup> Yargıtay'a göre şirketin tüzel kişiliğinin yeniden ihyası hakkında tasfiye memuru ile ticaret sicili memurluğuna husumet tevcihi suretiyle dava açması imkânının tanınması, dava açıldığı takdirde bu davanın sonucunun beklenmesi gerekir (9.HD. 25.6.2001.10852/10921). Aynı yönde başka bir Yargıtay kararında, mahkemece, davalı olarak gösterilen anonim şirketin ihyası için dava açıp açmayacakları konusunda davacı tarafın görüşlerinin alınması gerektiği belirtilmiştir (11 HD. 4.11.2003. 3782/10390). Yargıtay bir başka kararına göre, anonim ortaklık bir sermaye ortaklığı olduğundan, tasfiye ve terkin edilmiş olsa bile şirket borcundan dolayı ortakların şahsen dava ve takip edilmelerine imkân bulunmadığından ve dahili dava yolu ile açılmış bir davanın tarafları da değiştirilemeyeceğinden, davalı olarak ihyası istenen şirket ortaklarının değil tüzel ki-



Anılan düzenlemeye göre; tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklılar, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki<sup>104</sup> asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilirler.

Mahkeme istemin yerinde olduğuna kanaat getirirse, şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar verir ve bu işlemlerini yapmaları için son tasfiye memurlarını veya yeni bir veya birkaç kişiyi tasfiye memuru olarak atayarak tescil ve ilan ettirir.

Ek tasfiye kararı geçici bir tedbir kararıdır. Ek tasfiye ile yeni bir hukuki durum meydana getirilmemekte, alınması ihmâl edilmiş tedbirler alınmaya çalışılmaktadır. Yapılması ihmâl edilmiş tasfiye işlemlerinin yapılmasını takiben, şirket yine sona erdirilecektir. Ek tasfiye sadece tasfiyenin kapanmış olmasına rağmen halen alınması zorunlu ek tedbirlere gereksinim duyulması halinde söz konusu olabilir. Zorunluluk yoksa ek tasfiyeye gidilemez. Bu hüküm bağlamında şirketin yeniden sicile kaydedilmesini ve ek tasfiye yapılmasını zorunlu kılabilecek durumlar özellikle şunlar olabilir<sup>105</sup>:

- Şirkete ait bazı aktifler, dağıtım sırasında dikkate alınmamaları nedeniyle, dağıtım dışında kalmışlarsa,
- Anlaşmazlık konusu olan ve bu nedenle tasfiyeye ilişkin özel hüküm gereği tevdi edilmiş veya güvenceye bağlanmış bir borç, şirket lehine çözülmüşse ve söz konusu borçların karşılıkları boşta kalmışsa,
- Malvarlığının dağıtımını esnasında ilgili kanunî hükümlere uyulmamışsa,
- Pay sahiplerince haksız olarak alınmış olan tasfiye payları için geri verme davasının açılması gerekiyorsa,
- Organlara karşı sorumluluk davası açılacaksa,

---

şiliğin gösterilmesi gereklidir (11 HD 4.11.2004 1698/10818). Bkz. **Karahan/Pınar**, s. 731.

<sup>104</sup> “şirketin ticaret unvanının silindiği ticaret sicilinin bulunduğu yerdeki” mahkeme ifadesi tercih edilmeli idi (**Kendigelen**, s. 391, dn.197).

<sup>105</sup> Gerekçe m. 547

- Şirket tarafından yapılması ve web sitesine konulması gerekli olan açıklamalar ve şirket tarafından kabul edilmesi zorunluluğu bulunan işlemler varsa,

- Şirketin yararına sonuç doğuracak bir davanın açılması, şirketin bir davada davalı olarak bulunması veya aleyhine icra takibi yapılması söz konusu ise.

Yeniden tescil isteğinde bulunulabilmesi ve ek tasfiye yapılabilmesi, üç ana şartın gerçekleşmesine bağlıdır: Bu şartlardan ilki; yeniden tescil isteğinin korunmaya değer bir menfaate dayanmasıdır (menfaat şartı). Korunmaya değer menfaatin varlığı inandırıcı delillerle açıklanmalıdır. İkinci şart; yeniden tescil isteğinin amaca ulaşmada kullanılacak tek yol olmasıdır (amaca ulaşma şartı). Bu nedenle amacın gerçekleştirilmesinin bir başka yolu varsa ve örneğin alacağın bir başka şekilde elde edilmesi imkânı bulunuyorsa yeniden tescil isteğinde bulunulamaz. Üçüncü şart da; sicil memurunun şirketi sicilden silme kararına karşı; bir alacağın veya aktifin varlığı kanaat doğuracak bir şekilde belgelendirilerek, silme kararının iptalinin dava<sup>106</sup> olunmasıdır<sup>107</sup>.

Ek tasfiyeyi talep edebilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar, tasfiye memurları, son yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri ve şirket alacaklılarıdır. Ticaret sicil memurunun talepte bulunma yetkisi yoktur. O sadece ilgilileri talepte bulunmaya zorlayabilir.

Mahkeme davada, talebin doğruluğunu inceledikten sonra, olumlu sonuca varırsa şirketin yeniden tesciline karar verir. Mahkeme gösterilen delilleri inandırıcı bulmazsa, yeniden tescil talebini reddeder. Davanın reddine karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Ek tasfiye başlatıldığında tasfiye memurları yeniden atanmalıdır. Zira, önceki tasfiye memurlarının görevi sona ermiştir. Bu nedenle, mahkeme şirketin tescilini takiben tekrar son tasfiye memurlarını veya yeni kişi veya kişileri tasfiye memuru olarak atar. Atanan kişi ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmelidir. Tescil, yeniden atanan tasfiye memurları tarafından gerçekleştirilir. Ek tasfiye tamamlandıktan sonra, yeni bir kapanış bildirimini, tescil ve defterlerin korunmaya alınması işlemlerine ihtiyaç

<sup>106</sup> Şirketin ihyası, tasfiye memurları ve Ticaret Sicil Müdürlüğü davalı gösterilerek hasımlı açılacak bir davayla talep edilir (11. HD. 29.11.2004 T. 2004/2150 E. 2004/11648 K.).

<sup>107</sup> Gerekçe m. 547.

vardır. Ek tasfiyeye ilişkin prosedür emredicidir. Bu usulden sözleşme hükümleri ve genel kurul kararlarıyla ayrılmak caiz değildir<sup>108</sup>.

### V. TASFİYEDEN DÖNÜLMESİ (İHYA)

Tasfiyeden dönme, tasfiye haline giren bir şirketin, genel kurulda alacağı bir kararla, tasfiye gayesi güden bir şirket olmaktan çıkıp, tekrar kâr elde etme ve varlığını devam ettirme amacı güden bir şirket haline dönüşmesidir. Tasfiyeden dönme de 6762 s. Kanunda bulunmayan, fakat uygulamanın ihtiyaçları nedeniyle doktrin ve yargı tarafından benimsenip uygulanan<sup>109</sup> bir hukuki kurumdu. 6102 s. TTK'nın 548. maddesi ile konu düzenlemeye kavuşturmakta ve esasları belirlemektedir.

Anılan düzenlemeye göre; şirket, sürenin dolmasıyla<sup>110</sup> veya genel kurul kararıyla sona ermiş ise, pay sahipleri arasında şirket malvarlığının dağıtımına başlanılmış olmadıkça, genel kurul şirketin devam etmesini kararlaştırabilir. Devam kararının sermayenin en az yüzde altmışının oyu ile alınması gerekir. Esas sözleşme ile bu nisap artırılabilir ve başkaca önlemler öngörülebilir. Tasfiyeden dönülmesine ilişkin genel kurul kararını tasfiye memuru tescil ve ilan ettirir.

Tasfiyeden dönmeye ilişkin 548. madde, tasfiyeden dönme kararının, "şirket süresinin dolması" veya "genel kurul kararıyla sona erme" hallerinde alınabileceğini ifade etmektedir. Sayılan bu sona erme hallerine benzer sona erme sebepleri olan; "sözleşmede öngörülen sona erme şartının gerçekleşmesi" veya "işletme konusunun gerçekleşmesi

<sup>108</sup> Gerekeçe m. 547.

<sup>109</sup> Yargıtay, 11. HD. 6.7.2000 T.2000/3170 E.2000/6471 K.sayıllı ilamında; "infisah ederek tasfiye haline giren bir limitet şirkette, ortaklık kurulunun, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle oluşan fesih halleri dışında, fesih kararını geri alarak, ortaklığın devamına karar verebileceği" yönünde karar vermiştir. Başka bir karara göre de; Davadan sonra şirket tüzel kişiliği sicilden terkin edilmiş olup, yargılama boyunca şirketin tüzel kişiliğinin devamı zorunludur. Mahkeme anılan şirketin ihyası için davacıya, dava açmak üzere süre vermeli, dava açıldıktan sonra bunun sonucu beklenmelidir. Şirketin ihyasından sonra, davaya dahil edilmesi gerekir. 11. HD. 6.4. 2004 T. 2003/8626 E. 2004/3655 K.

<sup>110</sup> Şirketin esas sözleşmede öngörülen sürenin dolmasına rağmen, fiilen işlere devam etmek suretiyle belirsiz süreli hale geleceği kabul edildiğine göre, hüküm, anonim şirketin esas sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile birlikte sona erdiğinin yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil edilmesi (TK. m. 532) olasılığında uygulanma kabiliyetini haiz görünmektedir (**Kendigelen**, s. 392).

veya gerçekleşmesinin imkansızlaşması nedeniyle sona erme hallerinden, maddede söz edilmemektedir. Bu durumda, kanun koyucunun tasfiyeden dönme hallerini kanunda sayılan durumlarla sınırladığı, bunların dışındaki sona erme hallerinde tasfiyeden dönülemeyeceği görülmektedir<sup>111</sup>. Özellikle 340. maddede düzenlenen “emredici hükümler” ilkesinin kabulünden sonra, aksi bir düşüncenin kabulünün çok mümkün olmadığı da anlaşılmaktadır<sup>112</sup>.

Konu, olması gereken hukuk açısından değerlendirildiğinde, kanımca sözleşmede öngörülen sona erme hallerinin gerçekleşmesi veya işletme konusunun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkansızlaşması nedeniyle girilen tasfiyeden de dönülebilmelidir<sup>113</sup>. Zira bu durumlarda da, üçüncü kişilerin menfaatlerini ilgilendiren bir sona erme hali bulunmayıp, konu tamamen pay sahiplerini ilgilendirmektedir. Şirket genel kurulunun esas sözleşmeyi değiştirerek sona erme sebebini ortadan kaldırma veya değiştirme imkanı bulunduğuna göre, genel kurul, esas sözleşmede öngörülen nedenin gerçekleşmesi veya işletme konusunun gerçekleşmesi ya da gerçekleşmesinin imkansızlaşması sonucu girilen tasfiyeden sonra da devam kararı alabilmelidir<sup>114</sup>. TTK m. 548. madde hükmü, dönülebilecek tasfiye hallerinin kapsamını, olması gerekenden çok daha dar tutmuştur. Tasfiyeden dönmenin hiç düzenlenmemiş olduğu 6762 s. Kanun döneminde dahi,

<sup>111</sup> Gerekece de; tasfiyeden dönmenin, şirketin sadece sürenin dolmasıyla veya genel kurul kararıyla sona ermesi halinde söz konusu olabileceği, diğer sona erme hallerinin gerçekleşmesi nedeniyle şirketin sona ermiş olması halinde tasfiyeden dönme kararı alınarak şirkete hayatiyet kazandırılmayacağı ifade edilmektedir.

<sup>112</sup> Doktrinde, esas sözleşmede öngörülen sona erme sebebinin gerçekleşmesi durumunda da tasfiyeden dönülebileceği ifade edilmekte olup, bu durumda, 421/3, 4 hükümlerinin kıyasen uygulanarak sermayenin % 75’ini oluşturan paysahiplerinin oylarının aranacağı belirtilmektedir (Pulaşlı, s. 821, 822). Mevcut 548 ve 340 hükümleri karşısında, bu durumda tasfiyeden dönme kararını mümkün görmemekle birlikte, şayet böyle bir sonuç kabul edilecek olsa dahi, sürenin dolması veya genel kurul kararıyla sona erme nedeniyle girilmiş olan tasfiyeden dönme kararında da kanımca, 548 hükmünün (sermayenin % 60’ını temsil eden paylar) uygulanması gerekir.

<sup>113</sup> Bkz. Kendigelen, s. 392 vd.

<sup>114</sup> Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun tasfiyeden dönmeye ilişkin 274. maddesinin kapsamının, TTK m. 548 kapsamından daha geniş olduğu söylenebilir. Zira, AktG § 274/2 Nr. 2’de yer alan; “esas sözleşmenin § 262/1 Nr. 5’e göre eksikliği nedeniyle şirket, mahkeme kararıyla sona erdirilmişse, en geç şirketin devamı kararı ile aynı zamanda kararlaştırılan, eksikliği gideren bir esas sözleşme değişikliği” ile de tasfiyeden dönülebileceğine ilişkin hükmün benzeri bir düzenleme 548’de yer almamaktadır.

doktrin ve yargı kararlarında daha geniş bir tasfiyeden dönebilme imkanı kabul edilmekte idi<sup>115</sup>. Kanımca 548 hükmü, konuya yasal bir çerçeve kazandırması bakımından olumlu olmakla birlikte, düzenleme kapsamı itibariyle yetersiz kalmaktadır.

Tasfiyeden dönme kararı, şirket gayesinde değişikliğe yol açar ve tasfiye esnasında tasfiye gayesini benimsemiş olup tasfiye şirketi olarak adlandırılan şirket, bu pasif gayeden dönerek gelir elde etmeye ve ticarî faaliyetler icra etmeye yönelik aktif bir gayeye yönelir. Tasfiyeden dönme, nihai bir karardır. Bu kararlar yeni bir hukuki durum meydana gelerek, şirket normal ticarî seyrine dönmektedir.

Pay bedellerinin veya tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtımına başlanıncaya kadar tasfiyeden dönme kararı alınabilir. Bu andan sonra tasfiyeden dönme kararı alınamaz. Zira, bu andan sonra alınacak bir karar, anonim şirketler hukukunda hakim olan, malvarlığının korunması ilkesine aykırılık nedeniyle üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edici nitelik taşır. Buna rağmen alınan bir tasfiyeden dönme kararı bâtıldır. Bu takdirde, tasfiye paylarını alan pay sahiplerinin aldıklarını iade etmeleri veya etmemeleri bir şey değiştirmez. Tasfiye esnasında kâr dağıtım yapılmış olması halinde ise, kâr dağıtım kararı, şirketin sona ermesinden önce alınmış olmak şartıyla tasfiyeden dönme kararı alınmasını engellemez<sup>116</sup>.

Kanunun 548. maddesinde, esas sözleşme ile Kanunun aradığı nisabın ağırlaştırılabileceği ve başkaca “önlemler” öngörülebileceği ifade edilmiştir. Kanaatimce, hükümde kullanılan “önlemler” ibaresi, hükmün amacını ifade etmekten uzaktır. Hükmün lafzından, esas sözleşme ile tasfiyeden dönmeye ilişkin önlemler öngörülebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa, 548. maddede “önlemler” ibaresiyle ifade edilmek istenen, yeterli nisap yanında başkaca “şartların” da öngörülebileceğidir. Bu yüzden 548. maddede geçen “önlemler” ibaresinin, Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda olduğu gibi<sup>117</sup> “şartlar” olarak kaleme alınması gerekirdi.

---

<sup>115</sup> Bkz. **Karahan**, s. 281 vd.

<sup>116</sup> Gereke m. 548.

<sup>117</sup> AktG § 274'de kullanılan kavram “Erfordernisse” dir (“Ist eine Aktiengesellschaft durch Zeitablauf oder durch Beschluß der Hauptversammlung aufgelöst worden, so kann die Hauptversammlung, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens unter die Ak-

Tasfiyeden dönme kararı alacak genel kurul, toplantıya yönetim kurulu, denetçiler veya tasfiye memurları tarafından davet edilir. Bu gündem maddesi olağan genel kurul toplantısına davetin içinde yer alabileceği gibi, bunun için olağanüstü bir toplantı da yapılabilir. Genel kurul tasfiyeden dönme kararını nitelikli çoğunlukla almalıdır. Bunun için esas sermayenin en az yüzde altmışının oyu lazımdır<sup>118</sup>. Şu kadar ki, esas sözleşme ile daha ağır yetersayı öngörülebilir. Tasfiyeden dönme kararı bir esas sözleşme değişikliği kararı değildir. Bu nedenle esas sözleşmede değişiklik yapılması gerekmez.

Şirket, iflasın açılmasıyla sona ermiş olmasına rağmen iflas kaldırılmışsa veya iflas, konkordatonun uygulanmasıyla sona ermişse şirket devam eder<sup>119</sup>. Diğer bir deyişle, bu durumlar zımnî birer tasfiyeden dönme hali sayılır.

Tasfiye memuru<sup>120</sup> iflasın kaldırıldığına ilişkin kararı ticaret siciline tescil ettirir. Tescil istemine, pay bedellerinin ve tasfiye paylarının pay sahipleri arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin belge de eklenir. Tescil kurucu nitelik taşır.

---

tionäre begonnen ist, die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.”).

<sup>118</sup> Sona ermeye yönelik karar için sermayenin % 75'i oranında nisap aranırken, burada sermayenin % 60'ının oyu aranmaktadır.

<sup>119</sup> İflasın ertelenmesi kararında (m. 377) şirket sona ermeyecektir. Dolayısıyla normal faaliyetlerine devam edecektir. İflasın kaldırılması kararında ise, 6762 sayılı TTK döneminde, İflas kararının kaldırılmasından sonra müflis anonim şirketin faaliyetlerine kendiliğinden devam edip etmeyeceği öğretide tartışmalı idi. Tartışmalar için bkz., **Pulaşlı, H.**, Şirketler Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2001, s. 957, 958. Yeni düzenleme ile konu açıklığa kavuşturulmuştur.

<sup>120</sup> İflas halinde tasfiye işlemleri tasfiye memurları tarafından değil, iflas idaresi tarafından yapılır. Bu nedenle iflasın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararının tasfiye memuru tarafından sicile tescili sözkonusu değildir. “iflas idaresi” şeklinde düzenleme yapılması gerekirdi. Bkz., **Kendigelen**, s. 394; **Moroğlu**, s. 168.

## LİMİTED ŞİRKETLER

*Prof. Dr. Şükrü YILDIZ\**

**Sayın Prof. Dr. Şükrü YILDIZ'ın tebliği basım tarihine yetişmediği için bu sayıda yayımlanamamıştır. Yazarın tebliği editörlüğe ulaştığında derginin takip eden sayılarında yayımlanacaktır.**

---

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi.





## **V. Oturum Tartışmalar**

---

## V. Oturum Tartışmalar

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** 587’de limited şirketin sözleşmesi tamamen tescil edilirdi. Sonra da 36. madde hükümlerine tabi olanları sayıyor. Yani tescilin olumlu etkisi. Orada konu da var. Anonim de yok. Aynı paralel sayım var orada konu yok. Anonim 371 de temsilciler konusuz işlemleri unuttular. Bu durumda ultravires ilkesi limited şirket açısından kalkmamış diyebilir miyiz?

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Ultravires ilkesi hali hazırda bu hükme rağmen varlığını devam ettiriyor.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** Genel hüküm kalktı diyor. Özel hükümde açıkça 36. madde hükümlerine tabidir aşağıda sayılanlar diye konu var.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** Üç te iki sermaye kaybı halinde sermayenin tamamlanmasına veya kalan sermaye yetkine karar verilmişse bu imtisas sahibidir. Dedik doğru. Anonim şirket bir sermaye şirketi. Sermayenin ..... şekilde neler olabileceği belirlenmiş. Tam teşekküllü ve korunması için çok tahşidat yapmış kanun. O zaman bu sermayeyi korumak lazım. Üç de iki üç de 1 veya tamamen kaybı halinde de bir dizi tedbir var. Ama aynı hüküm 243 olsa gerek kollektif şirket ve komandit şirket için üç te iki ya da tamamen kaybı imtisas sebebidir diyor. Emeği sermaye olarak koruyor, irtibatı sermaye olarak koruyor. üç te iki kaybı nasıl tespit edeceğiz? Şahıs şirketlerine uygun bir hüküm değildi eskisinde de vardı. Olmamalıydı diye düşünüyorum katılır mısınız?

**Doç. Dr. Emin BİLGE:** Kesinlikle katılıyorum hocam. Sermaye şirketleri için söz konusu olabilecek bir durum bu, üçte ikinin kaybedilmesi. Şahıs şirketleri için uygun olmadığını düşünüyorum, tamamen katılıyorum.

**Yrd. Doç. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU:** Öncelikle sempozyuma katılan hocalarıma teşekkür ediyorum. Anonim şirketler düzenlemesi esas ise limited şirketlere bilinçli bir boşluk bırakılamaz mı?

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Gerçektende şimdi limited şirketlerle ilgili olarak anonim şirketin hangi düzenlemelerini hangi hükümlerinin uygulanacağı mesela 635’te diyor ki denetim. 644’te yönetim kurulu kararlarının iptali işte yönetim kurulu kararlarının oluşması butlanı. Açıkça ne yapmış anonim şirket hükümlerine atıf yapmak şeklinde göstermiş. Boşluk olan konularda bir susma var bilinçli bir susma mı?

İmtiyazda acaba imtiyazlı pay sahibi hükümleri burada uygulanabilir mi? Uygulanabilir.

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ:** Ben Şükrü Hocama bir soru sormak istiyorum. Benim anlattığım konu ile şükrü hocamın anlattığı konu arasında bir çelişme oldu herhalde. 635 in madde metninde denetçiye, denetime ve özel denetime bir atıf yapılmış. Burada özel denetim zaten denetçiye bir atıf değil midir? Karışıklık yaşayabiliriz.

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Eğer öyle bir şey yazıyorsa problem yok açık akit var. Farklı yorumlamıyorum.

**Sedat DURMUŞ:** Yeni yasanızda limited şirketler anonim şirketler hükümlerine uyuluyor. Genel kurul müessesesi oluşturulmuş. Ortaklar kurulu müessesesi kaldırılmış. Bu durumda tek kişilik şirketlerde genel kurul nasıl yapılacak?

**Prof. Dr. Şükrü YILDIZ:** Çağrısız genel kurul. Oturacak karar alacak. Onun geçerli olması içinde yazılı şekilde ele alacak.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** 531. madde çok önemli bir maddemiz. Şu an en azından 4-5 monografik çalışma var ve onlarca tez var hakkında. Temel konu şu, mehas kanunda bir konuda daha ayrılmışız fesih ister diyor artı çıkarmayı dahil etmişiz. Hem anonim hem de limited şirketlerde. Ve sonra uygun görülen talebe göre başka şeyler. Şimdi burada usul hukuku tarafından en enteresan tarafı. Fesih istersin ama talebinle bağlı olmadan başka şeylere. Şimdi bu öyle tehlikeli bir şey ki çıkarmayı araya ilave ettiğiniz zaman kanun koyucunun özellikle fesihten sonra öngördüğü bir mekanizma devreye giriyor, çıkarma. Bu da tersi bir etki doğuracak. Fesih çünkü ikincil niteliği var. Kurulu tezgahı bozmayacağı için hakim diyor ki, kararsız kalınca feshe karar versin. Çıkarma orada bu da ne olacak istemediği bir şeye sebep olacak. İkisi de çıkacak fesih olsaydı. Ama burada ava giderken avlanacak avukatlık tekniği bakımından. Şimdi talep yukarıdan işliyor. Yani çoğu istiyorsun azı verebiliyor. Bana enteresan gelen bu bağlamda acaba ben kanun koyucunun öngördüğü ikincil talebi usul hukuku anlamında birincil talep olarak ileri sürebilir miyim? Şimdi bir sürebilir miyim? İki, daha enteresan tarafı yukarıdan aşağıya doğru gelebiliyor bu taleple bağlılık o ilkesi olmaması çift yönlü işler mi burada? Örneğin; karla ilgili bir sorun dolayısıyla esas itibariyle hak istiyorum. İstedğimden 10 senedir dağıtmıyor. Nasıl yukarıdaysa ok işareti de

yukarı gider. Ben çıkar ona karar veririm. Kar belki güzel örnek değil ama başka bir örnek daha iyi olabilir.

**Doç. Dr. Emin BİLGE:** Şimdi hukukumuzda yeni giren bir kurum haksız sebeplerle fesih. Dolayısıyla mutlaka bu konular yargı kararlarıyla, öğreti çalışmalarlarıyla şekillenecek. Benim şu an düşündüğüm kadarıyla şimdi özellikle dava bir fesih davası. Niteliği itibariyle fesih davası. Mutlaka fesih isteyecek davacı. Fesih yanında alternatif çözümleri ileri sürmesinde sorun yok. Hem fesih talep ediyorum hem de fesih den önce şu çözümü öngörüyorum şeklinde mi hocam? Hiç fesihten bahsetmeden ikincil taleplere yönelik davaların olamayacağını düşünüyorum. Fesih mutlaka 131'e başvurabilmesi için fesih davası olarak açılır. Diğer taleplerin alternatif talep olarak değerlendirilmesini düşünüyorum.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** İflas erteleme davalarında itiraz sistemi şarttır. Onun için etkin olarak erteleme ister. Ama Yargıtay'ın yüzlerce kararı vardır. İflas erteleme davası açılıyor, iflastan hiç bahsetmiyor. Bu davalar için Yargıtay iflas istiyor varsayılır ve verilir dedi.

**Prof. Dr. İsmail KAYAR:** Ama şeyi borca batıklıktan hiç vazgeçmiyor. İflas sebebi olacak diyor. Burada da feshi haklı kılacak bir sebep varsa anmasa dahi beni çıkarın ya da alternatif bir çözüm olarak diğer ihtimali istiyorsa bu dava görülür gibi geliyor ama davanın içinden, dava dilekçesinden, gerekçesinden haklı sebeple feshi emareleri gösterir şeyler olmalı.

**Prof. Dr. Arslan KAYA:** Dava açanın hele bizim özelimizde amacı kesinlikle fesih değil kesinle çıkarma değil. Adam karın dağıtılmasını istiyor, başka şeyler istiyor.

**Doç. Dr. Emin BİLGE:** Fesih davasında mahkemenin taleple bağlı olmadığını da düşündüğümüzde. Hocamın yaptığı yorumu kabul etsek bile niteliği itibariyle davanın özünde feshi haklı kılacak bir nitelikte sebeplerin olması gerekli. Sonuçta bu dava yine mahkeme, fesih yönünde de sonuçlandırabilmesi gerekir. Yoksa mahkemenin takdir yetkisine bu şekilde talebi sınırlayarak bir sınırlandırma getirilmesinin mümkün olmayacağını düşünüyorum. Yani davacı, dava dilekçesinde alternatif çözümleri öne çıkarmış olup fesihten hiç bahsetmemiş olsa bile bu 531 kapsamında bir davadır. Mahkeme talep edilen alternatif çözümle bağlı olmadan yine feshine karar verebilecektir.