

## *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 řu an var ama resen yemin kaldırıldı. Bu ticari defterlerde olan yemin de resen yemin. İkame imkânı da yok, yasal boşluk var.

## *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 nitelemeyebiliriz 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 itibarıyla 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 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 sınırlandırılmış.

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 sayılarının 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 bütçelerindenetlenmesi 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 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 onaylamama 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. Çağırın 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 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.